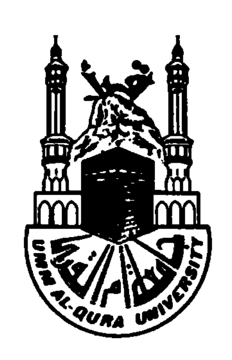
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية
وإحياء التراث الإسلامي
مركز بحوث الدراسات الإسلامية



عوارض الأهلية

عند علماء أصول الفقه

تأليف
الأستاذ الدكتور
حسين خلف الجبوري

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن من الأولويات التي تتبناها الجامعات البحث العلمي ونشره، وقد حرصت جامعة أم القرى بمكة المكرمة ممثلة في معالي مديرها **الأستاذ الدكتور / عدنان بن محمد وزان** على دعم هذا القطاع من قطاعات الجامعة، وتشجيع القائمين عليه، ومن خلال هذا الدعم قام معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بالمهمة الملقاة على عاتقه، فتراه يضم عدداً من المراكز البحثية، والأقسام الفنية، كما تَمَّ إنجاز الكثير من المشاريع العلمية والبحثية.

ومن بين هذه المشاريع هذا الكتاب الذي بين أيدينا ((**عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه**)) لسعادة الأستاذ الدكتور/حسين بن خلف الجبوري، الأستاذ بقسم القضاء بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، حيث يحوي هذا الكتاب عدداً من المباحث المهمة في علم أصول الفقه، التي تهم المتخصص وغيره، من العوارض التي قد تعترض المكلف حال حياته، سواء أكانت مكتسبة أم غير مكتسبة، من سفرٍ أو مرضٍ أو نومٍ أو نعاسٍ أو إغماءٍ أو سُكْرٍ أو جنون. كما يبحث في الأحكام التي تصدر من المكلف حال تلبّسه بأحد هذه العوارض، إلى جانب بحث مسألة الإكراه والاضطرار والإلجاء، وبحث كل ما يتعلق بهذه المسائل.

وقد سبق لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي طباعة هذا الكتاب قبل حوالي خمسة عشر عاماً، ونظراً لأهميته والإقبال المتزايد عليه رأى المعهد من خلال مركز بحوث الدراسات الإسلامية برئاسة سعادة الدكتور / أحمد بن محمد حمود اليماني، أهمية إعادة طباعة هذا الكتاب، فأعيد طباعته بهذه الصورة الأنيقة.

وإنني بمناسبة صدور هذه الطبعة أشكر جميع من ساهم وشارك في الإعداد والتنظيم لهذا العمل، وإخراجه بهذه الصورة التي أسأل الله العظيم أن ينفع بها، وأن يجعل هذا العمل وجميع أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

عميد معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

أ. د. زايد بن عجير الحارثي

١٤٢٨/٦/٢٠ هـ

« الافتتاحيــة »

أحمد الله حمداً كثيراً وأصلي وأسلم على نبيه الكريم وعلى آله وصحبه الابرار أجمعين ومن دعا بدعوته وسار على طريقه إلى يوم الدين .

وبعـد :

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعله خليفة له في أرضه كما تضمن ذلك قوله عز وجل : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ﴾[2] وقوله سبحانه وتعالى ﴿ هو الذي جعلكم خلائف في الأرض فمن كفر فعليه كفره ﴾[3]؛

وخلق الله تعالى للإنسان ووضعه له في هذه المرتبة السامية صاحبه أن وضع عز وجل له نظاماً عظيماً وقانوناً محكماً لا يتطرق إليه الباطل ، ولا يتسرب إليه الشك ، ولا ينال منه المبطلون .

وهذا النظام هو شرع الله عز وجل الذي بعث به الأنبياء وأرسل لأجل تبليغه الرسل . فوجب على الإنسان أول ما وجب أن يلتزم بهذا النظام ، وأن يطبق أحكام قانون السماء الآمرة منها والزاخرة . عبادات كانت أو غيرها .

فالإنسان بهذا الواقع يعد مكلفاً بالأحكام الشرعية ، إذ وجب عليه الأداء لكل ما تضمنته هذه الأحكام من تكاليف وماحتوته من مطالب . فيثاب على

(١) سورة البقرة : آية (٣٠) .
(٢) سورة الأنعام : آية (١٦٥) .
(٣) سورة فاطر : آية (٣٩) .

الأداء ويعاقب على الترك .

إلا أن الإنسان قد يعترض سبيله عند الأداء بعض العوارض والمعوقات الخارجة عن قدرته وإرادته ، فتؤثر على أهليته ، فيتعذر عليه أداء هذه الأحكام كلية أو جزئية . سواء أكانت هذه العوارض والمعوقات الخارجة عن قدرته من الله عز وجل ، أم كانت من بني قومه .

والأمور التي لها تأثير على أهلية المكلف تسمى عند علماء الأصول : بعوارض الأهلية . لذا رغبت في أن أتبين حكم المكلف في حالة تعرضه لواحد أو أكثر من هذه العوارض ولاعرف الآثار الشرعية المترتبة عند حدوث هذا العارض أو ذاك للانسان . ولأقف على معرفة ما وجب للإنسان من حقوق وما لزمه من واجبات .

ولأجل أن يتوضح لي ما جاء عن الشارع الحكيم من تيسيرات وتسهيلات عند تعرض الإنسان لهذه العوارض ، استدلالا بقوله تعالى « لايكلف الله نفسا إلا وسعها »[1] وبقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾[2] وبقوله سبحانه وتعالى : ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً ﴾[3] .

فلكل ما تقدم ولغيره . وقع اختياري على موضوع « عوارض الأهلية عند الأصوليين » لتسجيله موضوعاً للحصول على شهادة الدكتوراه في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر . فأقدمت على ذلك وأنا أنشد العون والسداد

---

(١) سورة البقرة : آية (٢٨٦) .
(٢) سورة الحج : آية (٧٨) .
(٣) سورة النساء : آية (٢٨)

والتوفيق من الله سبحانه وتعالى وقد رجعت خلال بحثي لهذا الموضوع إلى المصادر الأصلية التي تناولته المخطوط منها والمطبوع . سواء أكانت مصادر تفسير أم حديث أم فقه أم أصول فقه أم لغة أم ما يتعلق منها بالرجال . كما استعنت بما كتب في هذا الموضوع من كتب حديثة ، وذلك إتماماً للفائدة ، وتحقيقاً للغاية المنشودة .

والخطة التي سرت عليها عند كتابة البحث أن أذكر الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية التي تستند إليها كل مسألة من مسائل البحث ثم أردف ذلك بذكر بعض الفروع الفقهية . وذلك في مجال التطبيق والتنفيذ .

وقد قسمت البحث إلى تمهيد وثلاثة أبواب .

وتناولت في التمهيد ما يتعلق بالحكم التكليفي من جهة تعريفه وأقسامه الذاتية . وتكلمت عن الحقوق سواء أكانت حقوقاً لله عز وجل ، أم للعباد أم مشتركة بينهما وقد عقدت لذلك فصلين .

ذكرت في الفصل الأول الحكم الشرعي ومتعلقاته .

وفي الفصل الثاني أنواع الحقوق وما يتبعها من تفريعات .

أما الباب الأول : فقد توليت فيه بيان الأهلية وما يتعلق بها من أمور لذا قسمته إلى أربعة فصول :

تناولت في الفصل الأول : بيان تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً .

وفي الفصل الثاني : مناط الأهلية .

وفي الفصل الثالث : أقسام الأهلية . وعند ذكر مناط أهلية الوجوب عرجت بالذكر إلى موضوع الذمة إذ عرفتها في اللغة والاصطلاح وذكرت أقوال

العلماء الواردة في إنكارها واثباتها كما تعرضت للاعتراضات الواردة عليها والرد على هذه الاعتراضات ثم أوضحت إنها خصوصية للإنسان أنفرد بها دون غيره من المخلوقات .

أما الفصل الرابع فقد بينت فيه أوجه الارتباط بين أهلية الوجوب والأداء . ثم إنتقلت بعد ذلك للكلام عن عوارض الأهلية وقد قدمت لها بتمهيد تناولت فيه بيان المراد من العارض كما ذكرت الأقسام التي تنقسم إليها العوارض وهي السماوية والمكتسبة ووضحت المعنى المقصود لكل منهما .

وأما الباب الثاني : فقد خصصته لبيان العوارض السماوية فعقدت لبيان ذلك احد عشر فصلا :

تناولت في الفصل الأول : الصغر .

وفي الفصل الثاني : الجنون . وقد ذكرت في أواخر الفصل ما يتعلق بموضوع العقل من حيث تعريفه ومراتبه وإختلاف العقول بالنسبة للعباد .

وفي الفصل الثالث : العته .

وفي الفصل الرابع : النسيان .

وفي الفصل الخامس : الغفلة .

وفي الفصل السادس : النوم .

وفي الفصل السابع : الاغماء .

وفي الفصل الثامن : الرق .

وفي الفصل التاسع : الحيض والنفاس .

وفي الفصل العاشر : المرض .

وفي الفصل الحادي عشر : الموت .

وأما الباب الثالث : فقد خصصته لبيان العوارض المكتسبة لذا عقدت لبيان ذلك سبعة فصول :

تناولت في الفصل الأول : الجهل .

وفي الفصل الثاني : السكر .

وفي الفصل الثالث : الهزل .

وفي الفصل الرابع : الخطأ .

وفي الفصل الخامس : السفه .

وفي الفصل السادس : السفر .

وفي الفصل السابع : الاكراه .

هذا وقد قسمت كل فصل إلى عدة مباحث وضحت في كل مبحث مسألة من المسائل التي تتعلق بموضوع الفصل . كما أقتضى الأمر أحياناً أن قسمت المباحث إلى عدة مطالب . ذكرت في كل مطلب مسألة من المسائل المتعلقة بموضوع البحث . كما أني عملت ملحقاً خاصاً بالاعلام الذين ورد ذكرهم في الرسالة .

وأخيراً وفي ختام هذه الافتتاحية لا يسعني إلا أن أذكر ــ ومن باب ذكر أهل الفضل بفضلهم وأصحاب الكرم بكرمهم . وأهل الايثار لغيرهم على أنفسهم ــ أن أذكر الرعاية الكريمة التي شملني بها استاذي الكبير العالم الجليل فضيلة الشيخ الدكتور عبدالغني محمد عبدالخالق رئيس قسم أصول الفقه بالكلية . وذلك لما أبداه لي من توجيهات علمية نفيسة وارشادات قيمة جليلة كانت المسعف لي خلال بحثى للموضوع والمنار الذي أهتدي به عند الضيق والحوالك .

وإنني امام فضائله التي غمرني بها أجد نفسي عاجزاً عن الوفاء بأقل القليل منها فلم يكن لي من سبيل إلا أن أتوجه بالدعاء إلى الله عز وجل . بأن يجزيه عني خير الجزاء ، جزاء من كتبت لهم الدرجات العلا عند ربهم . والمكانة السامية بين الأنبياء والصديقين . والمنزلة الرفيعة في جنات عدن .

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين ، مالك الملك إلى يوم الدين ، خالق الخلق ، معلم الأولين والآخرين . المنعم على عباده ، من غير منه ولا تفاخر ، سبحانه وتعالى من إله جبار .

والصلاة والسلام على أكرم الأمة ، وقائدها وإمام متقيها ، وهادي مضليها ، إلى صراط الله المستقيم ، ومضيء طريقها بنور القرآن المبين ، ونبراس السنة النبوية العظيم . أفضل خلق الله تعالى خلقاً وعلماً محمد بن عبدالله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، ودعا بدعوته من بعده وسار على نهجه إلى يوم اللقاء . يوم الثواب والجزاء .

وبعد :

لما كان موضوع رسالتي هو « عوارض الأهلية عند الأصوليين » يقتضي أن أقدم له بتمهيد أتولى فيه الكلام عن الحكم التكليفي من جهة تعريفه والأقسام التي ينقسم إليها ، من جهة ذاته .

وعن الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع الحكيم ، وهو ما يسمى بالمحكوم به ، أو الحقوق المتعلقة بجهاتها ، وما تحتمله من تقسيمات .

وبيان هذه الأمور ، يستدعي أن أعقد لذلك فصلين أتكلم في :

الفصل الأول : عن الحكم الشرعي .

الفصل الثاني : عن المحكوم به .

كما أن واقع الأمر والحال يحتم علي أن أتكلم عن الأهلية ، وتقسيماتها وما يتفرع عنها . لذا أفردت لبيان هذه المسألة باباً مستقلاً هو الباب الأول من الرسالة .

وأبدأ بالكلام ، عن الفصل الأول

الفصل الأول
في
الحكم الشرعي

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين هما :

المبحث الأول : يتضمن تعريف الحكم الشرعي .

المبحث الثاني : نذكر فيه أقسام الحكم الشرعي .

المبحث الأول
في تعريف الحكم الشرعي

تعريف الحكم لغة : الحكم معناه : القضاء . ويقال حكم بينه يحكم ، بالضم حكما . وحكم له ، وحكم عليه[1] .

وقيل معناه : العلم والتفقه . ومن معانيه أيضا : الحكمة إذ يقال الصمت حكمة .

ومن معانيه أيضا السلطان[2] .

وقيل أصله المنع : يقال : حكمت عليه بكذا ، إذا منعته من خلافه ، فلم يقدر على الخروج من ذلك . ويقال : حكمت بين القوم : أي فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم ، والجمع حكام ، وحاكمون[3] . ومن أمثلة الحاكم في

---

(١) مختار الصحاح ص ٤٨ .

(٢) المعجم الوسيط جـ ١ ص ١٨٩ .

(٣) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ١ .

القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ أفغير الله أبتغي حكما ﴾[1] ، ومن الحكم الذي يختار للفصل بين المتنازعين قوله تعالى : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾[2] .

تعريف الحكم إصطلاحا :

لقد عرف علماء الأصول الحكم بقولهم : بأنه خطاب الله تعالى ، المتعلق بأفعال المكلفين ، بالاقتضاء ، أو التخيير[3] . وقد زاد بعض علماء الأصول ، على هذا التعريف ، وفي آخره قولهم « أو الوضع » فيكون التعريف عندهم بأنه خطاب الله تعالى ، المتعلق بأفعال المكلفين ، بالاقتضاء أو التخير أو الوضع[4] وسبب هذه الزيادة ، هو من أجل أن يدخل الحكم بالسببية والشرطية ، أو مايمنع الحكم ، وهو مايسمى بالحكم الوضعي .

ومما له أهميته في هذا المقام ، هو أن نتناول التعريف بالشرح والبيان ، ولو بصورة موجزة ، وذلك لأهمية الأمر .

فالمراد من قولهم : خطاب الله تعالى : الخطاب معناه لغة : توجيه الكلام نحو الغير للافهام[5] سواء كان الافهام في الحال ، أم في المستقبل .

وقد يطلق الخطاب على نفس ما خوطب الغير به ، سواء أكان قولاً

---

(١) سورة الأنعام : آية ١١٤ .

(٢) سورة النساء آية ٣٥ .

(٣) نهاية السول للامام الاسنوي في شرح المنهاج للامام البيضاوي جـ ١ ص ٣٩ وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبدالشكور / مطبوع بهامش المستصفى ١ /٥٤ .

(٤) شرح التوضيح للتنقيح جـ ١ ص ١٤ .

(٥) مناهج العقول في شرح منهاج الأصول جـ ١ ص ٣٨ .

لسانياً ، أم كلاماً نفسيا ، على سبيل المجاز المرسل : وذلك من باب إطلاق المصدر ، وإرادة اسم المفعول . وقد صار الآن حقيقة عرفيــة في ذلك بحيث لا يراد منه عند الاطلاق إلا نفس الكلام الموجه المخاطب به[١] .

وقد ترتب على إضافة الخطاب إلى الله تعالى ، خروج خطاب من سواه وهذا الخروج يتناول خروج خطاب كل من سوى الله من الملائكة ، والجن ، والرسل ، وسائر البشر . كما أن الخطابــات ليست من الأحكـــام حيث أن لا حكم إلا لله جل جلاله .

وربما يتساءل البعض عن كيفية خروج خطاب من سوى الله سبحانه ، مع وجوب طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذا أمر أمتــه ببـــعض الأفعال ، كما يجب طاعة المولى إن أمر مملوكه ، ويجب كذلك طاعة الإمام ، عند أمره لرعيته بفعل خال من المعصية ؟ .

والجواب على ما تقدم من تساؤل هو : إن وجوب طاعة هؤلاء ، إنما هو بإيجاب الله عز وجل لطاعتهم ، كما تضمن هذا المعنى قوله عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾[٢] .

فالأوامر الصادرة منهم : إنما هي دلائل كاشفة ، عن إيجاب الله تعالى للأفعال التي أمروا غيرهم بها . لا على أنها دلالة على أحكام صادرة منهم ، إذ أنه لا حكم لهم[٣] . ومما يجدر ذكره هنا وفي تفسير الآية الكريمة قول الإمام ـ

---

(١) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٤ .

(٢) سورة النساء : آية ٥٩ .

(٣) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٥ ـ ٦ .

علي رضي الله عنه إذ قال : حق على الإمـام أن يحكـم بالعـدل ويـؤدي الأمانـة ، فإذا فعـل ذلك وجب على المسلـمين أن يطيعـوه ، لأن اللـه تعـالى أمرنـا بأداء الأمانة ، والعدل ثم أمرنا بطاعته[1] .

أما قولهم : المتعلق بأفعال المكلفين :

فالمراد : بالمتعلق : المرتبط .

وأما المراد : بأفعال المكلفين : فهو أن الأفعـال ، جمع فعـل ، مرادهـا ما قابل الذاتِ والصفة من الأحداث ، التي تصدر من المكلف ، وتحدثها جوارحـه الظاهرة والخفية .

والأفعال : هنا تشمل الأفعـال القلبيـة ، كالاعتقـاد ، والنيـة ، والحقـد ، والحسد والكف عن المحرمات .

كما تشمل الأفعال أيضاً الأفعال القولية : وذلك كتكبيرة الاحرام ، وقـراءة الفاتحة والغيبة ، والنميمة .

كما تشمـل الأفعـال أيضاً : الأفعـال الصادرة عن الجوارح ، كالقيـام والقعود ، والركوع والسجود[2] .

وأما قولهم : المكلـفين : فهـو جمع : مكلـف ، والمراد بالمكلـف من كان بالغاً عاقلاً ، وقد سمع وعرف بالدعـوة الإسلاميـة . ولم يكـن فيـه ما يمنـع تعلـق الخطاب بفعله ، كالإكراه ، والغفلة .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن لابي عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي جـ ٥ ص ٢٥٩ .

(٢) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٧ .

والتعريف بهذا القدر ، شامل للأحكام المتعلقة بالفعل ، من جميع أفراد الأمة . كما أنه شامل للأحكام الخاصة المتعلقة بشخص الرسول ﷺ أو أي فرد من الأمة قد خص بحكم ، وذلك كخصائص الرسول ﷺ والتي منها : تحريم زواج زوجاته ﷺ (من المسلمين) في حال حياته ، وبعد وفاته . وكخصوصية خزيمة بن ثابت رضي الله عنه إذ قال بحقه رسول الله ﷺ « من شهد له خزيمة وأشهد عليه فهو حسبه »[1] وهذا يقتضي الاكتفاء بشهادته لوحده ، دون أن يشهد معه غيره .

وكخصوصية أبي بردة رضي الله عنه في إجزاء الأضحية في حقه ، وذلك بأن صحت منه الأضحية بالعناق[2] .

وأفعال المكلفين ، قيد خرج به ما يتعلق بصفات الله تعالى ، وغير ذلك ، مما ليس بفعل المكلف[3] . ومما يؤكد هذا المعنى ويتضمنه قوله عز وجل : ﴿ والله بكل شيء عليم ﴾[4] .

وقوله تعالى : ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾[5] .

كما خرج بهذا القيد أيضاً : الخطاب المتعلق بالجمادات ، كقوله سبحانه : ﴿ ويوم نسير الجبال ﴾[6] .

---

(١) المستدرك للحاكم جـ ٢ ص ١٨ .
(٢) العناق : الانثى من أولاد المعيز والغنم من حين الولادة إلى تمام الحول .
(٣) مناهج العقول في شرح منهاج الأصول جـ ١ ص ٣٩ .
(٤) سورة الحجرات : آية ١٦ .
(٥) سورة آل عمران : آية ١٨ .
(٦) سورة الكهف : آية ٤٧ .

وخرج به أيضاً : الخطاب المتعلق بذوات المكلفين وصفاتهم ، كمدلول قوله تعالى : ﴿ والله خلقكم ﴾[1] وقوله سبحانه : ﴿ وإنك لعلى خلق عظيم ﴾[2] . وقد خرج أيضاً الخطاب المتعلق بذوات بقية الحيوانات ، وصفاتها ، وأفعالها[3] كمدلول قوله تعالى : ﴿ والأنعام خلقها ﴾[4] .

أما قولهم : بالاقتضاء ، أو التخيير :

فالاقتضاء : معناه الطلب ، والطلب يتناول طلب الفعل ، وطلب ترك الفعل ، وطلب الفعل إن كان على وجه الحتم والجزم ، فهو الايجاب وإن كان على غير وجه الحتم والجزم فهو الندب .

أما طلب ترك الفعل : فهو إن كان على وجه الحتم والإلزام ، فإنه التحريم وإن كان على غير ذلك ، فإنه الكراهة .

أما التخيير : فمعناه الإباحة[5] ، أو ما يسمى بالتسوية ، بين الفعل للشيء وتركه .

والأمر المستفاد من قولهم بالاقتضاء أو التخيير : هو أن الأحكام الشرعية خمسة هي : الإيجاب ، والتحريم ، والندب ، والكراهة ، والإباحة .

وتعريف الحكم الشرعي : بالصيغة التي ذكرنا عند بعض العلماء ومن

---

(١) سورة الصافات : آية ٩٦ .
(٢) سورة القلم : آية ٤ .
(٣) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٩ .
(٤) سورة النحل : آية ٥ .
(٥) نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ص ٤٠ـ ٤١ .

غير زيادة لفظ « أو بالوضع » هل يمكن أن يكون تعريفاً شاملاً ، أو لا ؟ .

والجواب : لقد ذهب الإمام البيضاوي وكثير معه ، رحمهم الله تعالى إلى القول : بأن هذا التعريف يعد تعريفاً للحكم الأصولي عامة ، فهو شامل لجميع أقسامه ولا يخرج عنه أي نوع من أنواعه .

ولقد ذهب جمهور العلماء إلى القول بأن هذا التعريف شامل لبعض الأحكام دون البعض الآخر ــ فهو لايشمل الحكم الوضعي ، إلا على تأويل بعض العلماء وقد رد هذا التأويل .

ويتنى على خلافهم المتقدم أن يتساءل البعض عن الخطاب الوضعي ، هل هو حكم شرعي ، أم لا ؟ .

الإجابة : نقول بأن العلماء متفقون جميعاً على أنها تستفاد من الشرع . إلا أن البعض منهم قد نفى كونها أحكاماً شرعية ، حيث قال : بأن التعريف للحكم عامة ، والنفي منهم ما هو إلا إصطلاح ، والقاعدة الأصولية لا مشاحة في الاصطلاح . وأما البعض الآخر من العلماء فإنهم قد أثبتوا أنها أحكام شرعية لأن التعريف عندهم ما هو إلا تعريف لبعض أنواعه خاصة[1] .

فيتبين لنا من خلال ما تقدم ، أن الحكم التكليفي ، على رأي هذا الفريق من العلماء ، ما هو إلا الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء ، أو التخيير . بينما يكون الحكم التكليفي ، على رأي الفريق الآخر شاملاً لما تضمنه رأي الفريق الأول بالإضافة إلى شمول الحكم الوضعي .

---

(١) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ١٠ .

ولابد من بيان المعنى المراد من الوضعي : فهو خطاب الله عز وجل ، الذي يتضمن جعل الشارع الشيء سببا لغيره ، أو شرطاً له ، أو ما نعاً منه . وسمي وضعياً لأن الشارع الحكيم وضعه بنفسه ، ولم يكن للمكلف إرادة ولا إختيار في وجوده والذي من أمثلته : أن دلوك الشمس سبباً لوجوب صلاة الظهر ، وأن ستر العورة وكال الطهارة شرط لصحة الصلاة[1] . كما أن استقبال غير القبلة في الصلاة مانع من صحة الصلاة .

وأخيراً ننتهي إلى أن الحكم الأصولي عند الجمهور يتفرع إلى نوعين هما :

النوع الأول : الحكم التكليفي .

النوع الثاني : الحكم الوضعي .

هذا الذي قدمناه ما هو إلا شرح وبيان لألفاظ تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين ، إلا أن هذا التعريف لم يسلم من إعتراضات العلماء عليه ، وإليك بعض هذه الاعتراضات والرد عليها وهي :

الاعتراض الأول : لقد اعترض المعتزلة على هذا التعريف بثلاثة أمور هي :

١ ــ الأمر الأول : أن الخطاب عندكم قديم ، والحكم حادث ، لكونه متصفاً بالحصول بعد العدم . كقولنا حلت المرأة بعد ما لم تكن حلالا ، ولكونه معللا بالحادث ،كقولنا حلت بالنكاح ، وحرمت بالطلاق .

الرد على هذا الاعتراض :

والرد على هذا الاعتراض ذكره الاشعرية بقولهم : بمنع اتصاف الحكم

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ١ ص ١٤ .

بالحصول بعد العدم ، بل المتصف بذلك هو التعلق . والمعنى تعلق الحل بها بعدما لم يكن متعلقا ، ويمنع تعليل الحكم بالحادث ، بمعنى تأثير الحادث فيه . بل معناه كون الحادث إمارة عليه ، ومعرفا له . إذ العلل الشرعية أمارات ، ومعرفات ، لا موجبات ومؤثرات ، والحادث يصلح أمارة ومعرفاً للقديم ، كالعالم للصانع .

٢ ــ الأمر الثاني : قالوا : بأن التعريف يشتمل على كلمة « أو » وهي للتشكيك ، والترديد ، فينافي التعريف ، والتحديد .

الرد على هذا الاعتراض :

هو أن « أو » ههنا لتقسيم المحدود ، وتفصيله ، لأنه نوعان : نو ع له تعلق الاقتضاء ، ونو ع له تعلق التخيير ، فلا يمكن جمعهما في حد واحد بدون التفصيل .

٣ ــ الأمر الثالث : قالوا : بأن التعريف غير جامع للأحكام الوضعية . مثل سببية الدلوك ، لوجوب الصلاة . وشرطية الطهارة لصحة الصلاة . ومانعية النجاسة عنها . وقد أهمل المصنف في تفسيره للخطاب الوضعي ذكر المانعية .

الرد على هذا الاعتراض :

إن بعض علماء الأصول ــ وكما سبق الإشارة إليه ، خلال الكلام عن التعريف ــ قد زادوا على التعريف كلمة « أو الوضع » فهي شاملة له . وقد أجاب البعض بأنا لا نسلم أن خطاب الوضع حكم ، ونحن لانسميه حكما ، وإن اصطلح غيرنا على تسميته حكما ، فلا مشاحة معه في الاصطلاح ، وعليه تغيير التعريف . ولو سلم فلا نسلم خروجها عن الحد . إذا أن مرادنا في

الاقتضاء والتخيير ، أعم من الصريح والضمني . وخطاب الوضع ، من قبيل الضمني . إذ معنى سببية الدلوك ، وجوب الصلاة عنده . ومعنى شرطية الطهارة ، واستقبال القبلة وجوبها في الصلاة ، أو حرمة الصلاة بدونهما . كما أن معنى مانعية استقبال غير القبلة ، حرمة الصلاة معه ، أو وجوب تغير الاستقبال خلال الصلاة . وكذا في جميع الأسباب والشروط والموانع[1] .

إلا أن الراجح هو القول بزيادة قيد « أو الوضع » ليكون التعريف شاملاً لقسمي الأحكام الشرعية ، وهما التكليفي والوضعي ، فلما ذكر أحدهما ، لزم ذكر الآخر .

الاعتراض الثاني :

لقد اعترض على التعريف بالقول : من أنه غير شامل للأحكام القلبية ، كالوجوب الثابت بقوله تعالى « آمنوا » وبقوله تعالى « فاعتبروا » إذ الظاهر في الأفعال أفعال الجوارح .

الرد على هذا الاعتراض :

هو أن المعنى بالأفعال أعم وأشمل ، فلا نسلم ظهورها في أفعال الجوارح فقط . فلا يخرج به ، مثل : وجوب الإيمان ، ووجوب الاعتبار[2] .

الاعتراض الثالث :

لقد اعترض البعض على التعريف بقولهم : بأنه غير جامع لجميع أفراد

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ١ ص ١٤ .
(٢) مناهج العقول في شرح منهاج الأصول جـ ١ ص ٤٤ .

الحكم ، لأن تقييد تعلق الخطاب بأفعال المكلفين خاصة ، قد أخرج الأحكام التكليفية التي تعلقت بفعل الصبي ، حيث أنه يثاب على صلاته وصومه واثابته عليهما تقتضي أنهما عبادة ، قد أمره الشارع الحكيم بها ، والأمر بها حكم تكليفي تعلق بفعل غير المكلف . ولذلك صرح فقهاء الشافعية : بأن صلاة الصبي حكمها الندب .

الرد على هذا الاعتراض :

وقد جاء الرد كما ذكره أستاذنا الجليل[1] عن الإمام الجلال المحلي بقوله : ان إثابة الصبي على صلاته ، وما إليها ليس لأنه مأمور بها ، بل ليعتادها ويتمرن عليها بحيث لاتشق عليه عند وجوب أدائها عليه ، ولايتركها عند التكليف بها إن شاء الله تعالى . وأما تصريح الشافعية : بأن صلاته مندوبة ، لايعارض ذلك لأن مرادهم به أنها شبيهة بالمندوب : من جهة أنه يثاب عليها ، وغير ملزم بها . لا أنها مندوبة على سبيل الحقيقة .

ونكتفي بهذا القدر من الاعتراضات الواردة على تعريف الحكم الشرعي وكيفية الرد عليها .

(١) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ١٧ .

المبحث الثاني
في
أقسام الحكم التكليفي

القسم الأول : للحكم التكليفي باعتبار ذاته يشتمل على خمسة أقسام هي[1] .

أولا : الايجاب أو الوجوب .

ثانياً : الندب .

ثالثاً : التحريم أو الحرمة .

رابعاً : الكراهة .

خامساً : الاباحة .

وهذه الأقسام الخمسة قد تحققت لأن الحكم عند تعريفه ، قيل عنه «بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير » ولفظ خطاب الله قد يشتمل على الاقتضاء : أي الطلب . وقد يشتمل على التخيير .

فإن اقتضى شيئاً ينظر : إن كان المقتضى هو وجود الفعل ، ومنع من نقيضه وهو الترك ، فإنه الايجاب أو الوجوب .

وإن كان المقتضى هو الوجود ولم يمنع من الترك فهو الندب .

وإن كان المقتضى هو ترك الفعل ، ومنع من نقيضه وهو الاتيان به ، فهو التحريم أو الحرمة .

---

(١) محاضرات في أصول الفقه ص ١٧

وإن كان الخطاب لايقتضي شيئا ، بل خيرنا بين الاتيان والترك ، **فهو** الإباحة[1] .

هذا وبعد ذكر مفردات هذا القسم يمكن أن نأتي على تعريف كل فرد منها : ذكرها استاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق في محاضرات أصول الفقه وهي :

أولاً : الايجاب والوجوب : هو طلب الفعل على وجه الحتم والالزام .

ثانياً : الندب : وهو طلب الفعل على غير وجه الحتم والالزام .

ثالثاً : التحريم أو الحرمة : وهو طلب الكف عن الفعل على وجه الحتم والالزام .

رابعاً : الكراهة : هي طلب الكف عن الفعل على غير وجه الحتم والالزام .

خامساً : الاباحة : وهي حكم لا طلب فيه ، وإنما هو تخيير الشارع للمكلف بين الفعل والترك على وجه التسوية بينهما ، ومما هو جدير بالذكر هنا هو أن نعرف المعنى المراد من التكليف وأقوال العلماء فيه . وبعد البحث والاستقصاء لاقوال العلماء في معنى التكليف ، وجدت أنها لاتخرج عن قولين هما :

القول الأول : ان المراد بالتكليف : أنه إلزام **ما فيه كلفة** . وبناء على هذا المعنى يكون الحكم التكليفي شاملا لحكمين فقط هما :

١ ــ الايجاب .

٢ ــ التحريم .

وبهذا تكون تسمية علماء الأصول ، للأحكام الثلاثة الأخرى . بأنها أحكاماً تكليفية إنما هي تسمية من قبيل تغليب التكليفي على غيره .

ولعل الدافع لهم لان يقولوا بهذا : هو أن هذه الأحكام لاتتعلق إلا بفعل

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول جـ ١ ص ٥٢ .

المكلف . بخلاف الأحكام الوضعية ـــ عنـد من قال بثبـوتها ـــ فإنها قد تتعلـق بأفعال غير المكلف أيضاً كقولهم : إن اتلاف الصبي لشيء ما سبب في وجوب ضمان التلف في ماله .

القول الثاني : إن معنى التكليف يطلق على طلب ما فيـه كلفـة . وبهذا المعنـى يكون الحكم التكليفي شاملاً للايجاب والندب والتحريم والكراهة ولايكون شامـلا للاباحة وعندئذ تكون تسميتها حكماً من قبيل التغليب أيضاً .

القسم الثاني : للحكم التكليفي :

وهذا القسم ينظر فيه إلى تقسيم الحكم التكليفي باعتبار متعلقـه ، أو ما يعبر عنه بتقسيم فعل المكلف باعتبار ما يتعلق به من الأحكام التكليفية .

وفعل المكلف ينقسم بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام هي[1] :

أولاً : الواجب .

ثانياً : المندوب .

ثالثاً : الحرام أو المحرم .

رابعاً : المكروه .

خامساً : المباح .

وذلك لأن الفعـل الـذي تعلـق به الايجاب أو الوجـــوب هو : الفعـــل الواجب . والذي تعلق به الندب هو : الفعل المندوب .

والذي تعلق به التحريم أو الحرمة : هو الفعل الحرام ، أو المحرم .

---

(١) محاضرات في أصول الفقه ص ٢١ والمستصفى للغزالي ١/٦٥ .

والذي تعلق به الكراهة هو : الفعل المكروه .

والذي تعلقت به الاباحة هو : الفعل المباح .

وبهذا التوضيح يتبين التمييز بين مايقال له نفس الحكم وبين ما يقال له نفس الفعل .

فما يقال له نفس الحكم هو : ايجاب ، أو ندب ، أو تحريم ، أو كراهة ، أوإباحة .

وما يقال له نفس الفعل هو : واجب ، أو مندوب ، أو حرام ، أو مكروه ، أو مباح وأخيراً أبين تعريف كل قسم من أقسام نفس الفعل من غير الاشارة إلى خلافات العلماء فيها ، ومن غير النظر إلى اعتراضات المعترضين عليها .

فالتعريف لكل قسم منها هو كما يلي[1] :

أولاً : الواجب : معناه : مايذم شرعاً تاركه قصدا مطلقا .

ثانياً : المندوب : معناه : ما يحمد فاعله ولايذم تاركه .

ثالثاً : الحرام : معناه ما يذم شرعاً فاعله .

رابعاً : المكروه : معناه : ما يمدح تاركه ، ولا يذم فاعله .

خامساً : المباح : معناه : مالايتعلق بفعله وتركه مدح ، ولا ذم .

وبعد هذا الاستعراض لاقسام الحكم التكليفي ومما له علاقة بهذه الأقسام . أرى أنه لابد من بيان مذهب الحنفية في تفريقهم بين الواجب والفرض .

---

(١) نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول جـ١ ص ٥٨ ــ ٦١ .

فالواجب والفرض من حيث اللغة : الفرق بينهما متحقق . وذلك لان معنى الفرض لغة : هو الحز في العود إذ يقال فرض العود ، وفرض فيه فهو فارض ، ومن معانيه أيضاً : أن يقال فرض له في العطاء : أي قدر له نصيباً[1] .

كما يقال : فرض القاضي فريضة : أي قدرها وأوجبها .

أما معنى الواجب لغة : فهو بمعنى اللازم ، وبمعنى المضطرب ، وبمعنى الساقط[2] . أما في المعنى الاصطلاحي للواجب والفرض . فللتفريق بينهما قولان لعلماء الأصول هما[3] .

القول الأول : يفيد بأنه لايوجد فرق بين الفرض والواجب ، إذ أن كل واحد منهما مرادف للآخر في مدلوله على معناه . وهذا ما قال به الشافعية والمالكية وأيدهم به بقية العلماء باستثناء الحنفية .

القول الثاني : وهو قول الحنفية ويتضمن التفريق بين الواجب والفرض ، حيث أن الفرض عندهم : هو ما ثبت حكمه بدليل قطعي . والقطعية تتحقق بالأدلة المستقاة من القرآن الكريم ، ومن السنة المتواترة .

أما الواجب فهو ما ثبت حكمه بدليل ظني ، والظني هو كل دليل ليس بقطعي ، وحجة الحنفية في التفريق بين الواجب والفرض هي :
أولاً : أن الفرض دليله قطعي ، بينما الواجب دليله ظني . ومن أمثلة الفرض

---

(١) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٨٩ .
(٢) مختار الصحاح ص ٧٠٩ .
(٣) محاضرات في أصول الفقه ص ٣٢

عندهم قراءة القرآن في الصلاة مطلقاً من غير التفات ، إلى كون المقروء في الصلاة سورة الفاتحة ، أو غيرها من السور الأخرى . استدلالا بقوله عز وجل : ﴿ فاقرءوا ما تيسر من القرآن ﴾[1] فالصلاة صحيحة عندهم ، سواء قرأ المصلى سورة الفاتحة أم قرأ غيرها . ومن أمثلة الواجب عندهم : صلاة الوتر التي ثبت أداؤها بخبر الواحد .

ثانياً : واستدلوا بأن المكلف إن جحد الفرض وأنكره يعد كافراً ، كما أن تاركه من غير عذر ، حكمه أنه يفسق .

بينما الواجب : إذا جحده المكلف وأنكره لايعد كافراً . كما أن تاركه يعد فاسقاً[2] .

فيتبين لنا من أدلة التفريق عند الحنفية أنهم لايقرون بتعميم التسمية بين الفرض والواجب ، حيث ان ما يسمى فرضاً عندهم ، لايسمى واجباً وما يسمى واجبا لايسمى فرضاً . وذلك لأن الفرض لغة : التقدير ، والوجوب هو السقوط ، فأدى بهم هذا ــ وكما عبر عنه الإمام أبي زيد الدبوسي رحمه الله تعالى إلى ــ تخصيص اسم الفرض بما عرف طلبه ، بدليل قاطع لأنه الذي يعلم في حالة أن الله سبحانه وتعالى قدره علينا وخصصوا اسم الواجب : بما عرف طلبه بدليل ظني ، لأنه ساقط علينا بحسب الظن ولايسمونه بالفرض لعدم العلم بأن الله جل جلاله قد قدره .

---

(١) سورة المزمل : آية ٢٠ .

(٢) مناهج العقول شرح منهاج الأصول جـ ١ ص ٥٥ ــ ٥٦ .

أما الشافعية ومن تابعهم من العلماء في مخالفتهم للحنفية في هذه المسألة فإنهم يرون تعميم التسمية بين الفرض والواجب ، حيث أن الفرض عندهم يسمى واجباً كما أن الواجب يسمى فرضاً . وذلك لأنهم نظروا إلى أن الفرض مأخوذ من فرض الشيء إذا قدره فهو مقدر . أما الواجب فهو مأخوذ من وجب الشيء وجوباً إذا ثبت فهو ثابت ، وكل من المقدر والثابت بالنظر إلى الدليل الذي يثبته ويحققه أعم من أن يثبت ، ويتحقق بدليل قطعي ، أو بدليل ظني[1] .

وأخيراً يمكن القول ، ومن خلال أقوال الفريقين إلى أنه لا نزاع بينهما في تفاوت مفهومي الفرض والواجب في اللغة . ولا في تفاوت حكمي ماثبت بقطعي أوظني . إنما الخلاف القائم بينهم ، إذن ما هو إلا خلاف في التسمية . لأن المتتبع لمذهب الحنفية وكيفية تطبيقهم للقواعد الأصولية على الفروع الفقهية يجد أنهم عند الاستعمال والتطبيق قد وقعوا بمخالفة القواعد الأصولية ، ومن ذلك اطلاقهم لفظ الفرض على ما ثبت بدليل ظني ، كقولهم عن القعدة الأخيرة في الصلاة بأنها فرض ، مع أن دليل ثبوتها لم يكن قطعياً .

كما أطلقوا لفظ الواجب ، على ما ثبت بدليل قطعي ، كقولهم الصلاة واجبة ، والزكاة واجبة ، والحج واجب ... الخ .

وهذا الخلط في التسمية إن دل على شيء ، إنما يدل على أن الحنفية لم يكن لديهم الأدلة الشرعية التي يستندوا إليها في تفريقهم بين الفرض والواجب . وهذا يحتم عليهم ألا يلزموا غيرهم من الفقهاء ، بقولهم الذي ذهبوا إليه .

---

(١) محاضرات في أصول الفقه ص ٣٤ .

لأن الشارع الحكيم إذا قال لنا فرضت الشيء أو أوجبته عليكم ، فمعنى ذلك أنه طلبه من العباد وعلى وجه الحتم والالزام . سواء وصل طلب الشارع إلينا بطريق التواتر فأفاد القطع ، أم وصل بطريق الآحاد فأفاد الظن ، فالقطع بالحكم ، أو الظن به ، إنما يكون بطريق وصول خبر الشارع إلينا[1] .

أما نفس الخبر فلايفيد ذلك .

فالخلاف إذن في التفريق بين الفرض والواجب ما هو إلا خلاف في التسمية وإطلاق اللفظ .

وهنا قد يعترض معترض فيقول كيف يكون الخلاف لفظياً مع أن الصلاة إن لم يقرأ فيها سورة الفاتحة فحكمها إنها فاسدة عند الجمهور صحيحة عند الحنفية .

فالجواب : أن الخلاف القائم في قراءة الفاتحة في الصلاة من حيث صحة الصلاة أو فسادها مرجعه إلى الدليل الذي ثبت عند الفريقين ولم يكن مرجعه الاختلاف في التسمية . لذا لايرد الاعتراض هنا على القول في أن التفريق عند الحنفية ما هو إلا تفريق لفظي .

وهذا وبعد الانتهاء من الحكم عند الأصوليين وما تعلق به من تقسيمات ومن أقوال للعلماء . ننتقل إلى بيان الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع الحكيم والذي يسمى عند العلماء بالمحكوم به أو بتعبير آخر الحقوق المرتبطة بالمكلف .

* * *

---

(١) المصدر السابق ص ٣٦ .



الفصل الثاني
في
الحقوق المرتبطة بالمكلف
المبحث الأول
في
تعريف الحقوق

الحقوق : جمع حق ، والحق في اللغة : يطلق ويراد به عدة معان منها :

١ ــ أنه اسم من أسماء الله تعالى ، لقول الرسول الكريم ﷺ « اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق »[١] .

٢ ــ ومن معانيه أيضاً : الثابت بلا شك ، كقوله عز وجل ﴿ إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون ﴾[٢] .

٣ ــ ومن معانيه : أنه يأتي بمعنى النصيب الواجب للفرد أو الجماعة كقوله تعالى : ﴿ والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ﴾[٣] .

٤ ــ ومن معانيه : أن يقال صح وثبت وصدق ، قال تعالى : ﴿ لينذر من كان حياً ويحق القول على الكافرين ﴾[٤] .

٥ ــ ويقال يحق عليك أن تفعل كذا : أي يجب . ويحق لك أن تفعل كذا يسوغ وهو حقيق على ذلك : أي واجب . وأنا حقيق على كذا : أي حريص . ويقال : حقوق الله تعالى : أي ما يجب علينا نحوه عز وجل .

---

(١) صحيح البخاري جـ ١ ص ٦٠ .

(٢) سورة الذاريات : آية ٢٣ .

(٣) سورة المعارج : آية ٢٤ ــ ٢٥ .

(٤) سورة يس آية ٧٠ .

ويقال حقوق الدار : أي مرافقها . كما يجري القول على ألسنة الأفراد ، بأن يقول الفرد : حققت حزر فلان . وحققت ظنه : فعلت ماكان يحزره ، أو يظنه[1] .

أما تعريف الحق إصطلاحاً : فإن المتتبع لأقوال العلماء عند كلامهم عن الحقوق لم يجد تعريفاً محدداً لمعنى الحق على وجه الحصر . إنما كل الذي يفهم من كلامهم عن الحق أن الشارع الحكيم لم يشرع هذه الحقوق إلا لمنفعة الفرد أو لمنفعة الأفراد جميعاً . وقد حاول بعض الكتاب المعاصرين أن يعرفوا الحق على وجه فيه تحديد لمدلوله كما سلك ذلك الدكتور محمد يوسف موسى إذ عرف الحق بقوله : هو مصلحة ثابتة للفرد ، أو المجتمع أو لهما معاً ، يقررها الشارع الحكيم . ومما جاء في نظرية الأهلية ، أن الشيخ أحمد فهمي أبا سنة[2] عرف الحق بقوله : « ما ثبت في الشرع لله تعالى أو للانسان على الغير » .

وبهذا نأتي على ختام تعريف الحقوق .

المبحث الثاني
في
أقسام الحقوق

أرى أنه من المناسب والملائم ، وقبل الخوض في الكلام عن أقسام الحقوق ، لابد من القول أن فعل المكلف الذي تعلق به خطاب الشارع

---

(١) المعجم الوسيط جـ ١ ص ١٨٧ .

(٢) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة للشيخ أحمد أبي سنة .

لايكون تحققه مدرك الوجود إلا بالحس أو بالعقل . حيث أن الخطاب لايتعلق بما لاوجود له أصلا والمقصود بالوجود الحسي ما يعم مدركات العقل بطريق التغليب ، ليدخل فيه مثل تصديق القلب ، والنية في العبادات ، ثم مع وجوده الحسي . إما أن يكون له وجود شرعي أو لا ؟ وكل من القسمين ، إما أن يكون سبباً لحكم شرعي أو لا . ومعنى هذا : أنه حصل عندنا أربعة أقسام هي[1] :

القسم الأول : ما ليس له إلا وجود حسي ، وهو متعلق بحكم شرعي ، وسبب لحكم شرعي آخر كالزنا ، فإنه حرام ، وسبب لحكم شرعي ، وهو وجوب الحد .

القسم الثاني : ما ليس له إلا وجود حسي ، وهو متعلق بحكم شرعي ، لكنه ليس سبباً لحكم شرعي كالأكل : أما كونه متعلقاً بحكم شرعي ، فلان الأكل تارة واجب ، وأخرى حرام .

القسم الثالث : ما له وجود شرعي وهو متعلق بحكم شرعي ، وسبب لحكم شرعي كالبيع فإنه مباح ، وسبب للملك .

القسم الرابع : ماله وجود شرعي ، ومتعلق بحكم شرعي ، وليس سببا لحكم شرعي كالصلاة .

هذا : وبعد ذكر هذه الأقسام لابد من التنويه إلى أن المراد من الوجود الشرعي هو أن يعتبر الشارع أركانا ، وشروطاً بتوفرهما معاً ، يتحقق عندنا مسمى خاص يوجد بوجود أركانه ، وشروطه وينتفي

(١) شرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٥١ .

بانتفائها كما هو الحال في الصلاة والبيع .

أما المراد : بسببية الفعل ، لحكم شرعي أن يجعل الشارع ذلك الفعل بالتعيين سببا لحكم شرعي هو صفة لفعل المكلف كالزنا ، فإنه سبب لوجوب الحد ، أو أثر له كالبيع للملك ، بخلاف الأكل ، فإن الشارع الحكيم لم يجعله بالتعيين سبباً لبطلان الصوم مثلاً . بل جعل الامساك من أركان الصوم ، فيلزم بطلانه بانتفائه ثم ما له وجود شرعي إن وجد بجميع أركانه ، وشروطه مع أوصاف أخر ، معتبرة في الشرع في ذلك الفعل . لكنه لا من حيث أنها ذاتية لها . فالحكم أنه صحيح بالأصل والوصف ، وهو المراد بالصحيح عند الاطلاق . وإن وجدت الأركان والشروط دون الأوصاف المعتبرة والغير الذاتية كالبيع والخمر أو الخنزير ، فالحكم يكون فاسداً . أما إذا انتفت الأركان أو بعضها ، فالحكم يكون باطلاً كبيع الحر ، والزواج من المحرمة . وهذا التقسيم لوصف الحكم عند الحنفية . أما الشافعية فالحكم عندهم إما صحيح أو باطل وفاسد ، حيث أن معنى الباطل والفاسد عندهم سواء إذ كل واحد منهما مرادف للآخر ، في دلالته على معناه[1] .

أما أقسام الحقوق فهي كما يلي :

القسم الأول : حق الله تعالى .

القسم الثاني : حق العباد .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان ، حق الله تعالى وحق العباد ،

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥١ .

وأحدهما غالب . ويمكن بيان ما يتعلق بكل قسم على انفراد ، بحيث يؤدي إلى توضيحه وكشف غموضه .

القسم الأول : حق الله تعالى :

ومعنى هذا القسم من حقوق : هو أنه يطلق على كل ما يتعلق به النفع العام للأمة من غير أن يختص بأفراد دون غيرهم أو بأقوام دون غيرهم . كما أنه في نسبته إلى الله تعالى تعظيم لكبر خطره ، وعموم نفعه . وكونه عام النفع ، هذا يؤدي إلى عدم اختصاص أحد من الناس بأي حق من حقوق الله تعالى ، مهما كانت منزلته ومهما علت مرتبته ، ومهما تجبر وتكبر . ومن أمثلة حقوق الله تعالى حرمة بيت الله تعالى الذي تعلقت به مصلحة المسلمين عامة في جميع أنحاء الدنيا ، وذلك باتخاذ المسلمين له قبلة لهم في صلاتهم ، ومثابة للاعتذار عن اجرامهم[1] . ومن أمثلته أيضاً : حرمة الزنا ، لما يتعلق بهذا التحريم من نفع عام يشمل سلامة الانسان وصيانة فراشه كما يؤدي إلى إرتفاع السيف بين العشائر ، عند وقوع الزنا بينهم .

وسبب نسبة هذا الحق إلى الله عز وجل من باب التعظيم له لأن الله سبحانه وتعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلايجوز أن يكون شيء حقا له . بهذا الوجه ولا يجوز أن يكون حقا له، بجهة التخليق لأن كل الأطراف ، سواء في ذلك ، بل الاضافة إلى الله تعالى ، ما هي إلا

(١) التقرير والتحبير جـ ١ ص١٠٤ .

لتشريف ما عظم خطره ، وقوي نفعه ، وشاع فضله بأن ينتفع به جميع الناس[1] .

فيظهر لنا : أن حق الله تعالى سواء أكان المراد به تعظيم الله عز وجل ، والتقرب إليه ، أم كان المراد به رعاية العباد وحمايتهم نجد أن كلمة العلماء قد اتفقت على أن المراد بهذا الحق : هو الحق العام لأنه لايخص أحداً بالمنفعة دون غيره ، فإذا كان الأمر هكذا فلم نسب هذا الحق إلى الله عز وجل دون أن ينسب إلى العباد ؟ .

فالجواب أن سبب هذه النسبة إلى الله تعالى من أجل أن يحافظ على هذا وأن يكون وقعه في النفوس موقعاً يدعو لاحترامه والتمسك به ، كما أن الحقوق كلها بهذا الاعتبار سواء المضاف منها إلى الله عز وجل لقوله تعالى ﴿ ولله ما في السموات وما في الأرض ﴾[2] .

وسواء كان المقصود أن لا اعتبار للتضرر ولا الانتفاع في تسويغ الاضافة أيضاً : لأن الله عز وجل هو الكبير العظيم المنزه عن الضرر والانتفاع استدلالا بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله ، والله هو الغني الحميد ﴾[3] .

وحقوق الله عز وجل تنقسم إلى عدة أقسام هي :

القسم الأول : العبادات المحضة :

وهذا القسم : يتناول العبادات المحضة الخالصة كالايمان والصلاة والزكاة

---

(١) كشف الاسرار لعبدالعزيز البخاري جـ ٤ ص ١٢٥٥ .

(٢) سورة آل عمران : آية ١٠٩ .

(٣) سورة فاطر : آية ١٥ .

والصوم والحج والعمرة والجهاد والاعتكاف[1] . ولعل سبب تسميتها بالمحضة هو : أنها عبادات خالية عن معنى المؤنة والعقوبة .

وقد تصدر الايمان هذه العبادات لكونه أفضلها منزلة وأولاها مكانة وهو حرى بذلك لأنه أصل هذه العبادات ، إذ أنه هو الباعث لادائها والدافع للالتزام بها والحكم على صحة أدائها ، إذ لولاه لما صحت عبادة ، لذا لو قام شخص بأداء هذه العبادات أو أداء البعض منها من غير أن يكون مؤمنا ، فلا فائدة من أدائه لها ، ولا اعتبار لهذا الأداء ، لأنه لن يسقط عنه فرض ولن يثاب عليه أجرا ، لأن صحة أداء العبادات ، والثواب على هذا الأداء مرتبط بتقدم الايمان ووجوده عند المكلف قبل الشروع بأداء العبادات .

وكل من الايمان وبقية أنواع العبادات الأخرى مشتمل على ما يلي[2] :

١ ــ الأصل .
٢ ــ الملحق بالأصل .
٣ ــ الزوائد .

ومعنى شمولها لهذه الأمور الثلاثة ، ليس معناه أن كل نوع منها اشتمل عليها إنما بجملتها مشتمل على هذه الأنواع .

والأصل في الايمان هو : التصديق والاقرار وإن كانا ركنين بمنزلة الكيل والجنس في باب الربا ، لكن الاقرار صار أصلا بنفسه في أحكام الدنيا بمنزلة التصديق أعلاء للاسلام . كما جعل أحد وصفي علة الربا علة لحرمة ربا النسيئة

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٤ .
(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥١

ولهذا قيل بصحة الإيمان ، بوجود الاقرار ، وإن فات التصديق ، كما في حالة إكراه الحربي أو الذمي على الايمان . فإن صحة إيمانه بناء على وجود الاقرار ، مع قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على عدم التصديق ، كما حكم ببقاء الايمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الاقرار بالاكراه ، اعلاء لكلمة الاسلام ، والدليل على أنه بمجرد الاقرار يثبت الايمان في أحكام الدنيا أن رسول الله ﷺ كان يعرف المنافقين بالوحي كما نطق به النص والخبر . ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين في أحكام الدنيا بناء على اقرارهم في الأحكام الدنيوية . فهذا يدلنا على أن الاقرار هو الأصل في أحكام الدنيا . بينما حكم الردة يختلف عنه ، إذ أنها لاتثبت بمجرد الاقرار ، لذا لو أكره مسلم على النطق بكلمة الكفر فنطقها بلسانه لايحكم عليه بالردة لأن الإقرار باللسان في الردة ليس دليلاً على ما في الضمير من الاعتقاد ، كما هو الأصل في التكلم لا أنه ركن ، حيث أن الركن في الردة تبديل الاعتقاد لاغير . لذا لو اعتقد شخص الكفر بقلبه ، ولم يقر بلسانه ، يكفر وتبين منه امرأته فيما بينه وبين الله تعالى[1] .

وذهب البعض من العلماء إلى القول : من أن الايمان هو : التصديق وحده دون الاقرار ، والاقرار ما هو إلا شرط لاجراء الأحكام في الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان مع قدرته عليه ، كان مؤمناً عند الله تعالى . وهذا أوفق في اللغة والعرف . إلا أن في عمل القلب خفاء فتناط الأحكام بدليله الذي هو الاقرار . ولهذا اتفق الفريق القائل بأن أصل الايمان التصديق والاقرار ، والفريق القائل بأن أصل الايمان التصديق فقط على أن الاقرار أصل في أحكام الدنيا

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٥٥ ــ ١٢٥٦ .

لابتنائها على الظاهر[1] .

أما زوائد الايمان فهي : الأعمال لما ورد في الأحاديث ما مضمونه من أنه لا إيمان بدون عمل مثل قوله صلى الله عليه وسلم « الايمان ما وقر في القلب ، وصدقه العمل »[2] وقوله صلى الله عليه وسلم « لا إيمان لمن لا أمانة له »[3] .

وقوله صلى الله عليه وسلم «الحياء والايمان قرنا جميعاً إذا رفع أحدهما رفع الآخر »[4] .

فهذه الطائفة من الأحاديث تؤكد على أن الأعمال من متممات الايمان ومكملاته الزائدة عليه .

ومن فروع العبادات المحضة : الصلاة : وهي العبادة التي ثبت حكمها في جميع الشرائع السماوية التي بعث بها الرسل الكرام ، والصلاة مع أنها تأتي بالمرتبة التالية للإيمان ، إلا أن الله سبحانه وتعالى سماها إيماناً بقوله تعالى : ﴿ وما كان الله ليضيع ايمانكم ﴾[5] وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة ما أخرجه

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٢ .

(٢) الفتح الكبير جـ ٣ ص ٥٧ .

(٣) الفتح الكبير جـ ٣ ص ٣١١ والخرائطي في مكارم الاخلاق ص ٢٧ والدولابي في الكني والأسماء جـ ٢ ص ٢٥٤ والشجري جـ ١ ص ٣٦ والبيهقي جـ ٦ ص ٢٨٨ والترغيب والترهيب جـ ٣ ص ٣٨١ .

(٤) المستدرك للحاكم جـ ١ ص٢٢ وذكره البيهقي بلفظ « الحياء والايمان في قرن فإذا سلب أحدهما تبعه الآخر » الفتح الكبير جـ ٢ ص ٨٣ . ورد ذكره بلفظ « الحياء والأيمان مقرونان لايفترقان إلاجميعاً» الطبراني في الصغير جـ ١ ص ٢٢٣ والفتح الكبير جـ ٢ ص ٨٣ .

(١) سورة البقرة : آية ١٤٣ .

الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما وجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى الكعبة قالوا : يارسول الله كيف باخواننا الذين ماتوا وهم يصلون إلى بيت المقدس ، فأنزل الله سبحانه وتعالى هذه الآية[1] ، وما تضمنته الآية الكريمة وما روي في تفسيرها دليل على أهمية الصلاة ومكانتها عند الله سبحانه وتعالى ، ومما يؤكد هذه الأهمية وتلك المكانة أيضاً . ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله « بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة »[2] .

كما جاء في رواية بن مسعود إذ قال : قلت يارسول الله أي الأعمال أفضل قال : « الصلاة على ميقاتها »[3] وغير هذه الأدلة كثير .

وقد وصفت الصلاة بأنها عماد الدين ، كما بين ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « الصلاة عماد الدين من أقامها فقد أقام الدين ومن تركها فقد هدم الدين »[4] .

وقد شرعت الصلاة شكرا لنعمة البدن الذي يشمل ظاهر الانسان وباطنه وذلك لأن أول درجات الشكر أن يعرف النعمة ، ثم لايستعملها بعد المعرفة في عصيان النعم ، ثم يظهرها بأقواله وأفعاله لكون كتمانها كفرانا لها .

والدليل على أن الصلاة شرعت شكراً للنعم ، ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي ويصلي حتى تورمت قدماه ، فقيل له : إن الله

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٢ ص ١٥٧ .
(٢) صحيح مسلم جـ ١ ص ٨٨ .
(٣) صحيح البخاري جـ ٤ ص ١٧ وفي رواية لمسلم (الصلاة لمواقيتها) جـ ١ ص ٨٩ ــ ٩٠ .
(٤) اتحاف السادة المتقين جـ ٣ ص٩ .

قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر . قال عليه الصلاة والسلام « أفلا أكون عبدا شكورا »[1] فهذا تصريح من الرسول صلى الله عليه وسلم في أنه يكثر من الصلاة لله عز وجل شكرا على نعمائه وفضائله عليه[2] .

ثم يلي الصلاة في المرتبة الزكاة ، حيث أنها واردة الذكر بعد الصلاة فيما جاء من نصوص الكتاب والسنة كقوله عز وجل : ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾[3] .

وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم « بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، واقام الصلاة وايتاء الزكاة ... الخ »[4] .

والمبرر لكون الزكاة تأتي في ترتيبها بعد الصلاة هو أنها تعلقت بأحد ضربي النعمة وهو المال حيث أن العبادات مشروعة لاظهار شكر النعمة بها في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة . فكما أن شكر نعمة البدن بعبادة تؤدى بجميع البدن ، وهي الصلاة فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة ليعرف بزوال المحبوب من المال المرغوب في اقتنائه إلى من لايصل إليه منه نفع ، وبما يلحق طبيعة من المشقة في ذلك على ما قال بعض الأجواد : إنا نجد في بذل المال ما يجد البخلاء ولكنا نتصبر ، ولهذا كان الجود قرين الشجاعة وقلما

---

(١) صحيح البخاري جـ ٢ ص ٦٣ وجـ ٦ ص ١٦٩ وجـ ٨ ص ١٢٤ . وصحيح مسلم ج ٤ ص ٢١٧١ و ٢١٧٢ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٥٦ .

(٣) سورة البقرة : آية ٤٣ .

(٤) صحيح البخاري جـ١ ص ٩ وصحيح مسلم جـ ١ ص ٤٥ .

يفترقان لتولدهما من قوة القلب[1] .

والسبب في أن الزكاة دون الصلاة في المرتبة هو أن نعمة البدن أصل ونعمة المال فرع . لأن المال ما وجد إلا للمحافظة على النفس من الهلاك . لذا لاينتفع به بدون النفس . بينما النفس يمكن أن ينتفع منها بدون المال ، فيتبين لنا أن الأمر الذي يتعلق بنعمة هي أصل كالصلاة يؤدي هذا لان تكون مرتبته أعلى مما تعلق بنعمة هي فرع كالزكاة .

وقد اعتبرت الزكاة قربة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق الصرف إليه حيث أن المؤدي يجعل المال المؤدى خالصا لله تعالى في ضمن صرفه إلى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى فكانت الزكاة دون الصلاة بدرجة لان الخلوص في الأولى أقوى منه في الثانية . فكان معنى العبادة فيها أكمل لأنها به صارت عبادة[2] . قال الله تعالى : ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾[3] .

وقد عبر الإمام فخر الإسلام — رحمه الله تعالى — عن الزكاة بقوله : « إنها في حق الفقير في الصرف ، وذلك ليثبت مخالفته لرأي الإمام الشافعي رضي الله عنه حيث أن الزكاة عنده بالنسبة للفقير ما هي إلا حقيقة استحقاق المال ، حتى أصبح المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ، ولهذا جاز للفقير عند الإمام الشافعي أن يأخذ مقدار الزكاة من المال إذا ظفر به .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٥٦ .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٢٥٧ .
(٣) سورة البينة آية ٥ .

ومن فروع العبادات المحضة : الصوم : والحكمة من مشروعيته هو أنه رياضة تؤدي إلى قهر النفس ، وإيقافها عند الحد المعتدل لشهوة الإنسان ورغبته ، وقهر النفس يؤدي بالتالي إلى كفها عن شهوتي البطن والفرج ، حيث أن النفس بقهرها ورياضتها تصلح للخدمة[1] . وقد جاء بالسنة ما يحث على قهر النفس وجهادها وذلك كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أفضل الجهاد أن يجاهد الرجل نفسه وهواه »[2]ومن طرق جهاد النفس التي اختارها الشارع الحكيم الصيام ، وقد حث الشارع على الصوم ودعا إليه ، وحببه إلى النفوس بما رتب عليه من كثرة الثواب ، وعظيم المغفرة ، والشاهد على قولنا ، ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم إذ قال « كل عمل ابن آدم له إلا الصيام فإنه لي وأنا أجزي به »[3] .

ومن فروع العبادات المحضة الحج : وقد وصفت هذه العبادة بأنها عبادة الهجر والسفر عن الأولاد ، والأهل ، والاخوان ، والأوطان ، وكل الاحباب والحج لايكتمل أداؤه إلا بافعال ، اختصت بأماكن معظمة وبقاع مشرفة ، وأوقات مفضلة ، ومن هذه الأفعال : الطواف بالبيت الحرام حول الكعبة المشرفة ، والسعي بين الصفا والمروة ، والوقوف بعرفات ، ثم الافاضة منها إلى مزدلفة ، ويعقبها رمي الجمار بعد الإقامة بمنى ، وغير ذلك من أفعال المناسك التي شرعها الله عز وجل لاداء هذه العبادة الجليلة التي تجمع في أدائها بين فعل البدن ، وانفاق المال .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٥ .

(٢) الفتح الكبير جـ ١ ص ٢٠٨ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٤ وصحيح مسلم جـ ٢ ص ٨٠٦ .

وقد جاء في باب المفاضلة بين الحج ، وغيره من العبادات الأخرى ما قاله القاضي : حسين الشافعي ــ رحمه الله تعالى ــ من أن الحج أفضل عبادات البدن لاشتماله على المال ، والبدن معاً . إذ أنه من العبادات التي لا تؤدى ، إلا بالمال والبدن معاً .

وقد امتاز الحج عن العبادات الأخرى بدعوة العباد إليه وهم في أصلاب الآباء وأرحام الأمهات .

وقد نقل عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله : أنه كان يفاضل بين العبادات قبل أن يحج ، فلما حج فضل الحج على العبادات كلها وذلك لما شاهد فيه من الخصائص التي تدعو لأن يعتبر الحج أفضل العبادات إلا الصلاة[1] .

ومن فروع العبادات المحضة : العمرة .

وحكم العمرة أنها سنة واجبة . قد فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر المسلمين بأدائها ، وهي تابعة للحج ، مثلها بالنسبة للحج ، كمثل سنن الصلاة بالنسبة لصلاة الفرض .

ومن فروع العبادات المحضة : الجهاد .

وحكم الجهاد : أنه فرض كفائي وإن كان في بداية تشريعه فرض على جميع المكلفين من المسلمين ، وذلك لاعلاء كلمة لا إله إلا الله ، واستقرار الشريعة الاسلامية على هذه الأرض لتحقق العدالة للعالم جميعاً . إلا أنه بعد قوة المسلمين واستقرار الحكم لهم . وضعف أعدائهم ، وتخاذلهم أصبح الجهاد فرضاً كفائيا . بحيث إذا أداه جمع من الأمة ، سقط حكمه عن الباقين ، إلا

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٥ .

أنه في حالة عدم القيام به من أي فرد من أفراد الأمة الإسلامية كما في النفير العام . فإن حكمه عندئذ يتحول إلى واجب على كل فرد في الأمة ، كالحكم في الصلاة والصيام[1] .

وقد ذكر العلماء في معرض المفاضلة بينه وبين العبادات الأخرى ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أفضل الأعمال ايمان بالله وحده ، ثم الجهاد ، ثم حجة برة ، تفضل سائر الأعمال كما بين مطلع الشمس إلى مغربها »[2] .

وقد روى أن رجلا قال يارسول الله ، ما الإسلام ؟ ، قال ﷺ « الاسلام : أن تسلم قلبك لله ، وأن يسلم المسلمون من لسانك ويدك . قال : فأي الاسلام أفضل ؟ قال : الإيمان . قال : وما الإيمان ؟ قال : أن تؤمن بالله ، وملائكته ، وكتبه ، ورسله ، والبعث بعد الموت . قال فأي الإيمان ؟ قال : الهجرة قال : وما الهجرة ؟ قال : أن تهجر السوء . قال : فأي الهجرة أفضل ؟ قال الجهاد قال وما الجهاد ؟ قال : أن تقاتل الكفار ، إذا لقيتهم . قال : فأي الجهاد أفضل ؟ قال : من عقر جواده وأهريق دمه . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ثم عملان هما : أفضل الأعمال إلا من عمل بمثلهما حجة مبرورة أو عمرة مبرورة »[3] ومن هنا ذهب بعض العلماء إلى القول : أن الجهاد أفضل عبادات البدن .

كما ذكر قبل قليل . وقد يجاب بأن فرض الحج قد تأخر إلى السنة

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٢٥٨ .

(٢) مسند الامام احمد جـ ٤ ص ٣٤٢ وابن حبان ص ٣٦ ، ١٥٩ .

(٣) مسند الامام أحمد جـ ٤ ص ١١٤ .

التاسعة للهجرة . وهذا قول كثير من العلماء .

بينما الجهاد قد فرض أول الإسلام ، فكان حكمه عند ذاك أنه فرض عين ولعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قوله هذا قبل فرض الحج . كما أنه لا إشكال في أفضلية الجهاد المفروض عينا على الحج المقطوع به[1] .

وأخيراً مع آخر فرع من فروع العبادات المحضة ألا وهو الاعتكاف وقد أخر ذكره عن الجهاد لأن الجهاد من الفروض بينما الاعتكاف من السنن . والاعتكاف مشروع لاقامة الصلاة على قدر الاستطاعة والمكنة إذ العزيمة هي الاشتغال بالعبادة في جميع الأوقات لتواتر النعم على العبد في كل ساعة ، وكل حين . إلا أن الله عز وجل تفضل على عباده ، باسقاطها عنهم في عامة الأوقات ، وقبول أدائها منهم في أزمنة قليلة بفضله ، وكرمه . فكان الاعتكاف أخذاً بالعزيمة لأنه إدامة الصلاة إما بالاشتغال بحقيقة الأداء ، وبالانتظار للصلاة لأن له حكم الصلاة ولذلك صح من المكلف أن ينذر الاعتكاف أخذاً بحكم العزيمة لأن إدامة الصلاة تتحقق إما بالاشتغال فعلا بحقيقة الصلاة ، أو بالانتظار لادائها ، لأن الانتظار له حكم الصلاة من حيث الثواب . والاجزاء في حق المعتكف ، لذا صح النذر بالاعتكاف ، وإن لم يكن في الشرع واجب من جنسه ، لأنه نذر بالصلاة معنى والتابع للشيء له حكم المتبوع .

القسم الثاني: عبادة فيها معنى المؤنة :

ومن أمثلة هذا القسم صدقة الفطر . وسبب وصف هذه العبادة بالمؤنة ، هو أن المؤنة لاتخلو عن الاثقال على المكلف . وهذا المعنى متحقق في

---

(١) التقرير والتحبير جـ ١ ص ١٠٥ .

صدقة الفطر لأنها وجبت على الانسان بسبب الغير ، وكونها وجبت على المكلف بسبب غيره فهذا فيه معنى المؤنة ، كالنفقة . وقد أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى معنى المؤنة بقوله عليه السلام « أدوا عمن تمونون »[1] . أما كونها عبادة ، فهذا ظاهر من كثرة الامارات الدالة على ذلك ، ومن هذه الامارات : أنها صدقة ، وهذا من إمارات العبادة .

ومن الإمارات أيضاً : أنها طهرة للصائم عن اللغو والرفث .

ومن الامارات أيضاً : وجوب تقديم النية على أدائها . وغير هذه الامارات الدالة على أنها عبادة[2] .

وصدقة الفطر لم يشترط في أدائها ، كمال الأهلية كما شرط في العبادات المحضة ، لأن معنى العبادة فيها قاصر . لذا وجبت في مال الصبي ، والمجنون إن كان لهما مال عن نفسيهما ومن كلفا باعالتهم والانفاق عليهم . إلا أن الذي يتولى إخراجها من ماليهما هو الولي ثم وصيه . ثم الجد ثم وصيه . ثم الوصي الذي يعينه القاضي ووجوب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون ثبت استحساناً على رأي الامامين أبي حنيفة وأبي يوسف[3] رحمهما الله تعالى وحجتهم في هذا أن صدقة الفطر فيها معنى العبادة ، ومعنى المؤنة فباعتبار معنى الصدقة لم تجب مع الفطر كالزكاة ، وباعتبار معنى المؤنة صح الايجاب على الضمير كالعشر ، وإن كان فيه معنى الصدقة .

---

(١) السنن الكبرى جـ ٤ ص ١٦١ وفي رواية عنه أيضا « أمر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون » وذكرها الدار قطني كذلك .

(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص١٥٢ .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٦ .

أما الحكم القياسي فيها فمؤداه ، أنها لاتجب على الصبي والمجنون . وذلك لسقوط الخطاب عنهما . وعلى فرض ثبوت الوجوب عليهما ، بناء على صحة توجه الخطاب إليهما [1] .

فالذي يلزم بدفعها عنهما هو الولي الذي له الولاية عليهما والمكلف بالانفاق عليهما .

والحكم القياسي وارد الذكر عند الامامين محمد وزفر رحمهما الله تعالى .

وأرى أن الراجح هو ما قال به الامامان محمد وزفر لأن الخطاب لايوجه إلى الصبي والمجنون . وبما أنه لاتكليف من غير خطاب ، فلا تجب عليهما صدقة الفطر . وكما أن الولي هو المكلف بالانفاق عليهما ، فيلزمه اخراجها عنهما في ماله دون مالهما .

القسم الثالث : مؤنة فيها معنى القربة كالعشر ، وفيها معنى العقوبة كالخراج :

وسمي العشر مؤنة لأن سببه الأرض النامية . فبإعتبار تعلقه بالأرض . يسمى مؤنة ، لأن مؤنة الشيء سبب بقائه . والعشر سبب بقـــاء الأرض . ويسمى قربة باعتبار صرفه للفقراء . كالزكاة ، وبهذا تحقق فيه معنى العبادة فأصبح معنى المؤنة القربة فيه يحول دون ذلك . وإن كان معناها تبعاً فيه . إلا أن الكافر ليس بأهل للقربة بأي وجه[2] .

أما الخراج : فسبب وصفه بأن فيه مؤنة لانه سبب بقاء الأرض كما في العشر إلا أن هذه المؤنة فيها معنى العقوبة . لأن سبب وضعه في الأصل هو

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٥٩ .
(٢) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٥٩ .

الأرض . حيث أن امام المسلمين ، إذا فتح بلداً عنوة وأبقى أهله في أماكنهم . إلا أنهم لم يدخلوا في الاسلام . فمن حق الامام أن يفرض الجزية على رؤوسهم ، والخراج على من اشتغل منهم بالزراعة ، ونسميه خراج الأراضي .

وقد عبر الفقهاء عن زراعة الأرض ، بأن فيها ذلا مستدلين بما يروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه دخل دارا ، فرأى فيها آلة الزراعة ، فقال عن الآلة بأنها ما دخلت دار قوم إلا ذلوا . وتبرير هذا الذل ، هو أن الاشتغال بالزراعة يؤدي إلى عمارة الدنيا ، وهذا يؤدي بالتالي إلى الركون إلى الدنيا والقعود عن الجهاد . ونتيجة القعود عن الجهاد أن يلحق الذل بالمسلمين ، بتسلط أعدائهم عليهم .

فالعشر والخراج إذن شرع كل واحد منهما مؤنة لحفظ الأرض وبقائها بيد أصحابها . إلا أن الشارع الحكيم ، قد جعل في العشر معنى العبادة تكريما للمسلمين . وجعل في الخراج معنى العقوبة . أهانة للكافرين . لذا نجد أن الخراج لايبتدأ به على المسلم ، حتى لو أسلم أهل الدار طوعاً ، أو قسمت الأراضي بين المسلمين ، لم يفرض خراج على أراضيهم(١) .

إلا أن الخراج يثبت في حق المسلم . كما لو كان كافراً فأسلم . وقد سبق فرض الخراج عليه في حالة الكفر ، يبقى الخراج مستمراً عليه في حالة الاسلام ، كما يثبت الخراج أيضاً في حق المسلم إذا اشترى أرضاً خراجية . فإن دفع الخراج على الأرض يستمر في حقه .

أما لو ملك الذمي ابتداء أرضا عشرية ، فهل يتغير الحكم في حقه أم لا ؟ .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٦٠ .

للاجابة على هذه المسألة نقول : بأنها من المسائل المختلف في حكمها عند علماء الحنفية : ويمكن توجيه أقوالهم على الصورة الآتية :[1]

أولا : ذهب الامام محمد ــ رحمه الله ــ إلى القول : ببقاء العشر على هذه الأرض لأن العشر يجب مؤنة للأرض النامية . والكافر أهل للمؤنة . ومعنى القربة تابع فيسقط في حقه .

ثانياً : ذهب الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى إلى القول : بمضاعفة العشر على الكافر ، لأن الكفر ينافي القربة فلابد من تغيير العشر في حقه ، والتضعيف للعشر يعد تغييراً للوصف فقط . فيكون أسهل من إبطال العشر ، كما أنه أسهل من فرض الخراج لما فيه من تغيير الأصل والوصف جميعاً . والتضعيف في حق الكافر مشروعاً في الجملة . كما في صدقات بني تغلب ، وخلاصة القول في قصة بني تغلب هي أنهم قوم من العرب النصارى . وقد هم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يفرض عليهم الجزية ، فأغضبهم هذا الأمر وتفرقوا في البلاد . فقال : النعمان بن زرعة أو زرعة بن النعمان لعمر رضي الله عنه . يا أمير المؤمنين : إن بني تغلب قوم عرب يأنفون من الجزية وليست لهم أموال . إنما هم أصحاب حروث ومواشي ، ولهم نكاية في العدو فلا تعن عدوك عليك . قال : فصالحهم عمر رضي الله عنه على أن يضاعف عليهم الصدقة ، كما اشترط عليهم ألا ينصروا أولادهم . وفي رواية عنه . أنه قال : هذه جزية فسموها ما شئتم[2] .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٧ وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٢ ــ ١٥٣ .
(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٧ .

ثالثاً : ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى القول : بتغيير العشر إلى الخراج لأن معنى العبادة لايمكن الغاؤه من العشر لان معنى القربة في صرفه بما تصرف به الزكاة التي هي عبادة . والكافر ليس من أهله .

وأرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله . وذلك لرجحان ما استدل به وعدم ورود الاعتراض على ما ذهب إليه .

القسم الرابع : حق خالص لله تعالى :

ومن أمثلة هذا القسم : خمس الغنائم ، والمعادن حيث أن حق الله تعالى ثابت في هذه الأمور بنفسه بناء على أن الجهاد حقه ، فصار المال المصاب لله كله إذ لايقال بأن المقاتلين استحقوا نصيبهم لجهادهم وتضحيتهم بنفوسهم لقوله تعالى : ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ﴾[1] والآية الكريمة وإن نزلت في حق الانصار في بيعة العقبة الكبرى إلا أن حكمها عام شامل لكل مجاهد في سبيل الله من أمة محمد صلى الله عليه وسلم إلى يوم القيامة[2] .

إلا أن الله سبحانه وتعالى أوجب من حقه ــ وهو الغنائم ــ أربعة اخماسها للغانمين منة منه وتكرماً على المجاهدين . فلم يكن الخمس في أدائه باختيار الأفراد . إنما هو حق استبقاه الله عز وجل لنفسه لقوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى

---

(١) سورة التوبة : آية ١١١ .

(٢) الجامع لاحكام القرآن جـ ٨ ص ٢٦٧ .

والمساكين وابن السبيل ﴾[١] . ويتولى السلطان أخذه وقسمته في مصارفه ، والدليل على أن خمس الغنائم حق خالص لله تعالى هو صرفه إلى من إستحق أربعة أخماسه من الغانم ، وهذا بخلاف الطاعات كالزكاة والصدقات إذ أنها لاترد على من أخذت منهم[٢] .

ومن الأحكام المتعلقة بالخمس جواز اعطائه لبني هاشم بخلاف الصدقات وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن هذه الصدقة إنما هي أوساخ الناس وأنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد »[٣] .

القسم الخامس : العقوبات المحضة :

وسميت عقوبات محضة لانه لايشوبها معنى آخر غير العقوبة ، وهي عقوبات كاملة ، ومن أمثلتها الحدود ، كحد الزنا ، وحد السرقة ، وحد الشرب ، وقد شرعت هذه العقوبات صيانة للأنساب ، والأموال ، والعقول . فاقتضى كل منها أن يكون له عقوبة كاملة زاجرة عن ارتكابه حقاً لله تعالى خالصاً له لأن حرمتها حق الله الخالص[٤] . وقد جاء في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا وأن لكل ملك حمى ألا وأن حمى الله محارمه »[٥] ثم نقل عن المبرد ، أنه قال : إنما سميت العقوبة عقوبة لانها تتلو

---

(١) سورة الانفال : الآية ٤١ .

(٢) أصول فخر الاسلام البزدوي جـ ٤ ص ١٢٦١ .

(٣) النسائي ص ٤١٩ وفي رواية لمسلم « أن الصدقة لاتنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس » صحيح مسلم جـ ٢ ص ٧٥٣ .

(٤) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٦٧ .

(٥) صحيح البخاري جـ ١ ص ٢٠ ، جـ ٣ ص ٧٠ وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢١٩ — ١٢٢٠ ، ١٢٢١ .

الذنب مأخوذة من عقبه يعقبه إذا تبعه[1] .

القسم السادس : عقوبة قاصرة :

ومن أمثلة هذا القسم حرمان القاتل من الميراث : وقد نقل عن بعض العلماء قولهم : بأن العقوبة القاصرة تسمى جزاء ، وذلك للتفريق بين ما هو كامل وما هو قاصر حيث أن الجزاء لفظ يطلق على ما هو عقوبة كما في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ جزاء بما كسبا ﴾[2] .

كما يطلق على ما هو مثوبة كما في قوله تعالى : ﴿ فلا تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين جزاء بما كانوا يعملون ﴾[3] .

فلقصور معنى القوبة ، سميت جزاء . لذا يقال جوزوا جزاء[4] . كما أن مطلق اسم العقوبة يطلق على الكامل منها[5] .

أما سبب اعتبار الحرمان من الميراث من حقوق الله تعالى ، فلكونه خال من النفع للمقتول . وأما سبب اعتباره عقوبة ، في حق القاتل فلكونه غرما لحقه بجناية ارتكبها بنفسه حيث حرم مع علة الاستحقاق وهي القرابة . وسميت قاصرة ، لكون القاتل لم يلحقه الألم ، والأذى في بدنه كما لم يلحقه النقصان في ماله . بل كل الذي حصل ووقع أن امتنع ثبوت ملكه ، في تركة المقتول[6] .

ومما يجدر ذكره هنا هو أن عقوبة الحرمان من الميراث لاتثبت في حق

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٩ .
(٢) سورة المائدة : الآية ٣٨ .
(٣) سورة السجدة : آية ١٧ .
(٤) تفسير فتح القدير جـ ٤ ص ١٢٦٨ .
(٥) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٢٦٨ .
(٦) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٣ .

الصبي إذا قتل مورثه عمداً ، أو خطأ لأن تصرف الصبي لايوصف بالتقصير لخلوه عن القصد والاختيار . كما أن القتل بسبب لا يؤدي إلى الحرمان من الميراث ، وذلك كمن حفر بئرا بغير ملكه ، فوقع فيه مورثه فقتل .

القسم السابع : الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة :

ومن أمثلة هذا القسم الكفارات : إذ فيها معنى العبادة في أدائها ، حيث أنها تؤدى بما هو عبادة ، كالصوم والاعتاق والصدقة . فكان في أدائها معنى العبادة . كما أن فيها معنى العقوبة لأنها لم تجز عن أفعال تقع مع العباد لذا سميت كفارات . لأنها ساترات للذنوب ، كما أن هذه العقوبة لاتلزم ابتداء ، إنما تتوقف في لزومها على أسباب توجد من الفرد وتتضمن معنى الحظر في الأصل كالعقوبات فهي إذن ومن هذا الوجه يثبت فيها معنى العقوبة[١] .

إلا أن صفة العبادة في الكفارات غالبة ، لأنها صيام أو اعتاق أو صدقة ، يؤمر بها المكفر بطريق الفتوى دون الجبر . وقد استثنى العلماء من هذا الحكم كفارة رمضان حيث أن جهة العقوبة فيها غالبة[٢] . وقد قال : الكمال ابن الهمام في التقرير والتحبير[٣] : أن الامام الشافعي رضي الله عنه قد اعتبر أن الغالب في كفارة الظهار معنى العقوبة . وتابعه على هذا صدر الشريعة رحمه الله تعالى . لأن الظهار مُنْكَرٌ من القول وزَور . فمنكر . أي تنكره الحقيقة وتنكره الأحكام الشرعية والزور الكذب والباطل المنحرف عن الحق[٤] . استدلالا بقوله تعالى ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن امهاتهم إلا

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٧٠ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٣ .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٠٩ .

(٤) تفسير الكشاف جـ ٤ ص ٧٠ .

اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزورا وإن الله لعفو غفور ﴾[1] .

فتكون في الظهار جهة الجناية غالبة ، فيكون في جزائه جهة العقوبة غالبة ، وقد دفع هذا التبرير ، بأن سبب الكفارة لم يكن الظهار . إنما هو عودة الزوجية بين المظاهر والمظاهر منها ، وهو ما يعبر عنه بالعزم على الوطء الذي حرمه الزوج على نفسه بسبب الظهار .

ومن الجدير بالذكر ، أن نشير إلى قول الإمام الشافعي رضي الله عنه بخصوص وجوب هذه الكفارات ، إذ أنه قال عنها بأنها وجبت بطريق الضمان ، وذلك لأن في كل موضع ، وجبت فيه كفارة حقاً ثابتاً لصاحب الشرع يفوت بمباشرة فعل يعتاده فكان وجوب الكفارة ضمانا لذلك الحق الفائت . كما أن وجوب سجدتي السهو ضمان لنقصان تمكن في حقه في الصلاة[2] . وقد اعترض على قول الإمام الشافعي من قبل بعض العلماء بقولهم : بأن ضمان المتلف لا يصح ، في حقوق الله تعالى ، لأنه منزه عن أن يلحقه خسران محتاج إلى جبره . لكن تفويت حقه يوجب ضمانا هو جزاء فيكون بمقابلة الفعل ، لا بمقابلة المحل[3] . ولهذا نجد أن الكفارة متعددة بتعدد الأفعال ، مع اتحاد المحل ، كالجناية على الصيد في حالة الاحرام . بخلاف حكم الدية ، إذ أنها وجبت بدلا عن المحل بطريق الجبر . لذا وجبت دية واحدة على الجماعة ، وإن تعددت الجناية كما في صيد الحرم . ولرجحان معنى العبادة فيها لم يجب شيء منها على الكافر .

---

(١) سورة المجادلة آية : ٢ .

(٢) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٧٠ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٣ .

وأرى أن الراجح هو أن نغلب في الكفارة جانب العبادة على العقوبة ، باستثناء كفارة إفساد الصيام . إذ أن دوافع الجناية على الصيام كثيرة وقوية باعتبار أن شهوة البطن أمر اعتادته النفوس والحاجة في طلبه ملحة . لذا يحتاج إلى زاجر قوي ورادع مؤد للغرض ، فوق ما في بقية الجنايات الأخرى . فاعتبر الزجر في هذه الكفارة أصلا والعبادة تبعاً ، فمن دفعته نفسه إلى الإفطار ابتغاء للراحة . ثم تذكر ماذا يجب عليه من المشقة فيما لو أفطر انزجر وارتدع[1].

وبهذا ننتهي من الكلام على حقوق الله تعالى وتقسيماتها ، وما ترتب عليها من أحكام . وننتقل بعدها إلى بيان الحق الثاني .

القسم الثاني : حق العباد :

وحق العباد مطلق ويراد به كل أمر تتعلق به مصلحة الانسان الخاصة ، التي لا يشاركه غيره فيها . لذا يسمى حقاً خالصاً للانسان .

وحقوق الانسان الخالصة كثيرة ومتعددة . ومنها ضمان الدية ، وبدل المتلف وضمان المغصوب ، وملك المبيع ، والثمن ، وملك النكاح والطلاق[2] . فهذه الحقوق وغيرها يحق لمالكها أن يتصرف فيها كما يحب ويرغب كأن يملكها لغيره ، أو يعفو عن غيره ان اتلفها ، أو أهلكها أو تصرف فيها تصرفاً يؤدي إلى زوالها .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان :

وهذا النوع من الحقوق يعد مشتركا ، بين الله عز وجل ، وبين عباده ،

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١١٠ .
(٢) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٧٨ .

فإن كان الغالب فيه حق الله تعالى ، سمي حقاً لله تعالى ، وإن كان الغالب فيه حق العبد ، سمي حقاً للعباد .

فهذا النوع من الحقوق يتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : ما اجتمع فيه الحقان ، وحق الله غالب . ومن أمثلة هذا النوع : حد القذف وقد شرع هذا الحد لرفع العار عن المقذوف ، فهذا دليل على أن فيه حقاً للعبد . وشرع حداً زاجراً . فهذا دليل على أن فيه حقاً لله عز وجل .

إلا أن حق الله غالب ، لأن النفع فيه عام . إذ أنه يؤدي إلى خلاص العالم من الفساد وتطهيره من العدوان .

ولكون الغالب في حد القذف هو حق الله تعالى فترتب على هذا أمور منها :

أولاً : أنه لايصح للمقذوف أن يسقط حد القذف عن القاذف ، بالعفو عنه وحتى لو أسقطه فعلاً . فإنه لايعتد بهذا الاسقاط . لأن حق الله لايسقط باسقاط العبد له .

ثانياً : ليس للمقذوف أن يقيم الحد على القاذف بنفسه . إنما الذي يتولى اقامته هو الإمام السلطان باعتباره نائباً عن الله تعالى في استيفاء حقوقه المترتبة على العباد[1] .

وقد ذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه إلى القول أن حد القذف من

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١١١ .

الحقوق المشتركة بين الله عز وجل وبين العباد ، إلا أن الغالب فيه حق العباد .

وحجته في تغليب حق العباد في هذا الحد[1] ، عدة أدلة هي :

١ ــ ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم ، إذا أصبح يقول : « اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك »[2] وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أن المدح على التصدق إنما يكون على ما هو حقه .

٢ ــ قالوا بأن المراد من حد القذف ، هو دفع عار الزنا عن المقذوف ، وهذا حق العبد .

٣ ــ قالوا أن سبب الحد هو : الجناية على العبد وفي اقامته تعود المنفعة إلى العبد . فهذا دليل على أنه من حقوق العباد .

وقد ترتب على مخالفة الشافعية لغيرهم في هذا الحد أمور متعددة هي :

الأمر الأول : أنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن القاذف لأن الحد من حقه ، بينما على رأي من خالفوا الشافعية لا يصح العفو ، لأن حق الله غالب فيه ، فلا يصح عفو العباد عنه .

الأمر الثاني : إذا توفى المقذوف قبل أن يقام حد القذف على القاذف فعند الشافعية يورث هذا الحق فلورثته أن يطالبوا بإقامة حد القذف على القاذف ، لأنه من الحقوق التي يثبت فيها التوارث . بينما رأي المخالف للشافعية ، لا يورث هذا الحق ، وبالتالي لا يجوز للورثة أن يطالبوا بإقامة حد القذف على القاذف .

---

(١) المجموع شرح المهذب ٢٠ /٦٢ .

(٢) إحياء علوم الدين جـ ٣ ص ١٥٠ ، ١٧٣ . والمجموع شرح المهذب ٢٠ /٦٢ وقال أخرج الحديث ابن السني .

الأمر الثالث : إن التداخل لا يجري في حد القذف عند الشافعية . بينما يجري عند غيرهم من الفقهاء ، وذلك كما لو قذف شخص جماعة بكلمة واحدة ، أو بكلمات متفرقة . فالحكم أن لا يقام عليه إلا حد واحد . بينما عند الشافعية يقام الحد عليه في كل قذف على إنفراد .

وقد جاء في كشف الأسرار : أن الإمام البزدوي رحمه الله قد رأى في التهذيب أنه إن قذف شخص شخصاً واحداً مراراً بزنا واحد ، لا يجب إلا حد واحد . وإن قذفه بزنيات مختلفة ، ففي قول يتجدد الحد ، لأنه من حقوق العباد ، فلا يقع فيه التداخل وفي قول ــ وهو الأرجح ــ لا يجب إلا حد واحد ، لأنها حدود من جنس واحد لمستحق واحد ، كحدود الزنا فيتداخل . ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على إنفراد يجب عليه لكل واحد حد كامل . وإن قذفهم بكلمة واحدة بأن قال لهم أنتم زناة أو زنيتم ، ففي المذهب القديم ، لا يجب لكل إلا واحد ، اعتبارا لاتحاد اللفظ . وفي المذهب الجديد ، وهو الأصح يجب لكل واحد حد كامل ، لأنه أدخل على كل واحد معرة ، فصار كما لو قذفهم بكلمات متفرقة[1] .

النوع الثاني : ما اجتمع فيه الحقان ، وحق العبد غالب . ومن أمثلة هذا النوع القصاص . إذ أن حق الله في القصاص متمثل في أن لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد . ومنع قوع جريمة القتل ، ومفاد هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب ﴾[2] . بينما حق العبد في

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٧٩ .

(٢) سورة البقرة : آية ١٧٩ .

القصاص متمثل في حق الاستمتاع ببقاء النفس[١] .

فالعقوبة الواجبة بسبب القتل ، وهي القصاص مشتملة على الحقين ، إلا أن حق العبد غالب من غير خلاف بين العلماء والأدلة على وجود حق الله تعالى ، في القصاص هي كما يلي :ـ

الدليل الأول : أن القصاص يسقط بالشبهات ، كالحدود الخالصة لله تعالى .

الدليل الثاني : القصاص يلزم جزاء للفعل في الأصل ، لا ضماناً للمحل ، حتى يقتل الجماعة بالواحد حيث أنه لو كان ضماناً للمحل من كل وجه كالدية . لما صح قتل الجماعة بالواحد وجزاء الأفعال يجب حقاً لله تعالى .

أما الأدلة على وجود حق العبد في القصاص ، ورجحان هذا الحق فهي كما يلي[٢] :

الدليل الأول : أن وجوب القصاص بطريق المماثلة ، التي تنبىء عن معنى الجبر بقدر الإمكان . كما أن فيه معنى المقابلة بالمحل ، فهذا يؤدي إلى رجحان حق العبد .

الدليل الثاني : فوض أمر استيفاء القصاص ، إلى ولي المقتول ، فله أن يأمر بإقامة حد القصاص كما له أن يأخذ الدية ، أو يعفو عن الجاني . فمثل هذا الحق ، ينبىء إلى أن الراجح ، رجحان حق العبد في القصاص .

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٥ .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٢٨١ .

الدليل الثالث : يترتب على القصاص صحة التوارث ، كما يترتب عليه صحة أخذ الدية عوضاً عن القصاص .

والأمر الذي ينبغي التنويه عنه في هذا المقام ، ولما له من علاقة قريبة بموضوع القصاص ، هو حكم قطاع الطرق ، ورجحان أي الحقين فيه ومن جهة ترجيح أي الحقين غالب في هذه المسألة ، لابد من استعراض لاقوال العلماء وهي كما يلي :

أولاً : ذهب الحنفية إلى القول : من أن حد قطاع الطرق ، من حقوق الله الخالصة سواء كان قطعاً أم قتلاً ، كالقطع في السرقة ، والرجم في الزنا ، ولأن سببه محاربة الله ورسوله ، وقد سماه الباري سبحانه وتعالى جزاء ، كما في قوله عز وجل : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا ... ﴾[1] . والجزاء المطلق بما يجب ، يكون حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل . كما يضاف إلى قولهم هذا : أن الذمي المستأمن إذا ارتكب جريمة قطع الطريق في دار الإسلام ، لا يجب عليه عقوبته ، إذ أنه بمنزلة حد الزنا ، وحد السرقة .

ثانياً : ذهب الإمام الشافعي ــ رضي الله عنه ــ إلى القول : إنه إذا كان الحد قتلاً فإنه مشتمل على الحقين . فاشتماله لحق الله تعالى من جهة أنه قد يستوفيه الإمام دون الولي ، كما أنه لايسقط بالعفو . واشتماله على حق العبد من جهة أن فيه معنى القصاص ، حيث لا يلزم إلا القتل[2] . والقتل اللازم بالقتل يكون قصاصاً . لذا رجح الشافعي رضي الله عنه القول بالقصاص[3]. لأن القتيل معصوم الدم ، وقد وجب القصاص فيأخذ مبدأ التقديم ، على حق الله تعالى .

---

(١) سورة المائدة : آية ٣٣ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٥٥ .

(٣) الاشراف لابن المنذر ٥٣٨/١ .

واعتمادا على هذا القول لو حصل أن قتل حر عبداً ، أو مسلم ذمياً ، أو قتل الأب إبنه ، في قطع الطريق لا يجب القتل ، وإنما الذي يلزم في حقهم هو الدية ، وقيمة العبد . ولو حصل أن قتل شخص جماعة ، فالحكم في حقه أن يقتل بواحد منهم ويلزم بدية الآخرين .

وقد رد الحنفية على قول الإمام الشافعي رضي الله عنه بقولهم[1] : بأن القتل والقطع في قطع الطريق حد واحد . ثم القطع حق الله تعالى الخالص . فكذلك القتل . ألا ترى أن الله عز وجل قد سماه جزاء ، والجزاء المطلق هو ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل . وأما القصاص ، فواجب بطريق المساواة ، ومنه معنى المقابلة بالمحل . ومما يؤيد هذا القول ، ما جاء في تفسير القرطبي رحمه الله تعالى إذ قال : لا خلاف في أن الحرابة يقتل فيها من قتل ، وإن لم يكن المقتول ، مكافئا للقاتل . لأن القتل هنا ليس على مجرد القتل ، وإنما هو على الفساد العام من التخويف وسلب الأموال[2] .

كما رد الحنفية أيضا على قول الشافعية المتضمن أنه قتل يلزم بالقتل : بأنه قول غير مسلم به . حيث أن السبب هو المحاربة ، كما جاء بقوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » وقد فسر معنى الآية هنا بأن الله تعالى أمر بإقامة الحدود على المحارب ، إذا جمع شيئين محاربة ، وسعي في الأرض بالفساد ولم يخص شريفاً من وضيع ، ولا رفيعاً من دنىء . لذا لو خرج المحاربون فاقتتلوا مع القافلة ، فقتل بعض المحاربين ، ولم يقتل البعض الآخر قتل الجميع . إذ أن

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٢٨١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٦ ص ١٥٤ .

من حضر الوقيعة شركاء في الغنيمة ، وإن لم يقتل جميعهم . وقد اتفق معنى . على قتل الردء وهو الطليعة فالمحارب أولى[1] .

ويضاف إلى ما تقدم ، ان هذه المحاربة متنوعة ، حيث أن القطع جزاء المحاربة المتأكدة بأخذ المال . والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل ، لا جزاء القتل .

وأرى أن الراجح : هو ما ذهب إليه الحنفية حيث أن لا فرق بين القتل والقطع في حق قطاع الطرق .

---

(١) المصدر السابق .

الباب الأول



الباب الأول
في
الأهليـــة

سأتولى بعون الله عز وجل في هذا الباب بيان الأهلية وما يتعلق بها من أمور في أربعة فصول هي :

الفصل الأول : نتناول فيه تعريف الأهلية في اللغة والاصطلاح .

الفصل الثاني : نتكلم فيه عن مناط الأهلية .

الفصل الثالث : نبين فيه أقسام الأهلية ومن خلال كلامنا عن مناط أهلية الوجوب نعرج إلى الذمة ونتكلم عن تعريفها لغة واصطلاحاً وعن الأقوال الواردة في إنكارها وعن الاعتراضات الواردة عليها ثم أخيراً عن كونها خصوصية للإنسان انفرد بها دون غيره .

الفصل الرابع : نذكر فيه أوجه الارتباط بين أهليتي الوجوب والأداء .

الفصل الأول
في
تعريف الاهلية

تعريف الأهلية لغة : الأهلية معناها : الصلاحية للشيء[1] .

وقيل معناها : صلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه ، أو طلبه منه ، وقبوله اياه[2] .

تعريف الأهلية اصطلاحا :

هي صلاحية الانسان للوجوب له ، وعليه شرعاً ، أو لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً[3] .

أما الإمام الرازي فقد عرفها بأنها : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[4].

كما عرفها الإمام الرهاوي بقوله[5] : الأهلية عبارة عن صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه . وهي الأمانة التي أخبر الله سبحانه وتعالى عنها بقوله ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا ﴾[6] . هذا ومن خلال

(١) المعجم الوسيط جـ ١ ص ٣١ .

(٢) حاشية الرهاوي للشيخ يحي الرهاوي المصري ص ٩٣٠ .

(٣) فصول البدائع في أصول الشرائع لمحمد بن حمزة الحنفي الفناري رقم اللوحة ١٤١ (مخطوط) .

(٤) المحصول في علم الاصول لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (مخطوط) ومطبوع حديثاً .

(٥) حاشية الرهاوي ص ٩٣٠ .

(٦) سورة الاحزاب : آية ٧٢ .

استعراضنـا لاقـوال العلمـاء الـواردة في تعريـف الأهليـة ، نجد أن التعاريـف وإن تنوعت ألفاظها . إلا أنها متفقة في مدلولها الـذي مفـاده أن الأهليـة : صلاحيـة الإنسان لما يجب له من الحقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له ، والواجبات عليه .



الفصل الثاني
في
مناط الأهلية

نوضح في هذا الفصل مناط الاهلية ثم أقوال العلماء الواردة في الحسن والقبح العقليين ثم بيان الرأي الراجح من هذه الأقوال .

مناط الاهلية :

لقد اتفقت كلمة العلماء ، على أن مناط الأهلية هو العقل : إذ أنه وسيلة فهم الخطاب الموجه من الشارع الحكيم ، إلى عباده المكلفين . لذا عرف علماء الأصول ، العقل بقولهم : العقل معنى يمكن الاستدلال به ، من الشاهد على الغائب ، والاطلاع على عواقب الأمور ، والتمييز بين الخير والشر ، ومحله الدماغ[1] أو القلب .

ويمكن الاكتفاء بهذا التعريف للعقل في هذا الموطن لأن لنا عودة لكلام عنه في موضوع الجنون .

وبما أن العقل مناط أهلية المكلفين ، فهذا يقتضي أن نتكلم عن الحسن والقبح العقليين ، قبل أن ندخل في تفاصيل الأهلية ، وتقسيماتها وما يترتب على كل قسم منها من آثار . إذ أن الكلام عن الحسن والقبح ، قد انشغل به العلماء فترة من الزمن كما تباينت فيه أقوالهم وآراءهم . وعلى الرغم من اتفاقهم على أمر واحد ، وهو أن لا حكم إلا لله سبحانه وتعالى[2] . استدلالا بقوله عز

---

(١) جامع الاسرار للكاكي رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) وكشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٨٣ .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام للامام الآمدي جـ ١ ص ١١٣ .

وجل ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾[1] وما العقل عندهم إلا طريق الفهم المؤدي إلى الحكم الشرعي ، لذا اشترطوا في المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف ، لأن التكليف خطاب . وخطاب من لا عقل ولا فهم له محال كما هو حال الجماد والبهيمة . فالعقل إذن عندهم طريق الفهم لخطاب الشارع الحكيم . وهذا يدعونا للتسليم بأمرين هما :

الأول : أن الحكم لله عز وجل وحده لايشاركه غيره فيه فهو الحاكم العادل .

الثاني : أن العقل وسيلة الفهم لخطاب الشارع الحكيم .

غير أن بعض المؤلفين من أهل السنة ، قد تساهلوا ، وذكروا عبارات توهم بأن المعتزلة يذهبون إلى أن الحاكم هو العقل . مثل : قول بعضهم « حكمت المعتزلة العقل » وقول البيضاوي : « الحاكم الشرع دون العقل » وهو قول ابن السبكي « لا حكم إلا لله » فظن البعض من المتأخرين : أن العقل هو الحاكم عند المعتزلة . وهو خطأ محض .

وقد أشار الجلال المحلي ــ في شرح جمع الجوامع ــ إلى ذلك كله بتأويله عبارات ابن السبكي ، ومن إليه الموهمة ما ذكرناه ــ بأن المراد منها : الإدراك لا الحكم[2] . ولكي يزداد الأمر وضوحاً وفائدة لابد من القول من أن لفظ الحاكم يطلق على معنيين :

الأول : أنه مثبت الأحكام ومنشئها ومصدرها ومجددها .

الثاني : أنه مدركها ومظهرها والمعرف لها والكاشف عنها .

---

(١) سورة الأنعام : آية ٥٧ .

(٢) أصول الفقه لغير الحنفية لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٦١ .

وأما بالنظر إلى المعنى الأول : فلا خلاف فيه بين أهل السنة والمعتزلة : في أنه هو الله وحده ، وأن العقل لا يسمى به ، وأنه لا دخل له في إثبات الأحكام وإنشائها وإصدارها وتجديدها . وبهذا قال جميع العلماء .

وأما بالنظر إلى المعنى الثاني : فقد حدث الخلاف بينهم : في أنه هل الشرع (يعني أدلته) هو الذي يظهر الأحكام ويبينها . ويكشف عنها ويهدي الخلق إليها . فلا يستقل العقل بإدراكها ومعرفتها ؟ أم أن العقل يستقل بذلك ولا يتوقف إدراكه لها على ورود الشرع بها ؟ .

الجواب : لقد ذهب أهل السنة إلى القول بالأول : إذ اعتبروا المظهر للأحكام هو الشرع خاصة .

بينما ذهب المعتزلة إلى القول بالثاني : إذ اعتبروا العقل مظهر لها ومستقل بإدراكها[1] .

وليس معنى هذا أن مذهبهم متضمن لأن ينفرد العقل بإدراك جميع الأحكام ويستقل تمام الاستقلال به ، ولا حاجة أصلا إلى ورود الشرع وإظهاره . فهذا ما لم يقل به أحد ممن يمت إلى الاسلام بصلة[2] .

وإنما معناه : أن العقل لايتوقف إدراكه للأحكام وإظهاره لها على ورود الشرع بها . بل يمكنه ـــ قبل وروده ـــ أن يعرف شيئا منها . أما بعد وروده وتبيينه فالاعتماد الأصلي عليه . فإذا ما أدرك العقل شيئاً ثم بينه الشرع : كان تبيينه حينئذ مؤكداً لما أدركه العقل ، وأهتدى إليه . فيكون كل من الشرع

---

(١) المعتمد في أصول الفقه لابي الحسين البصري ٨٨٧/٢ .

(٢) أصول الفقه لأستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٦٢ .

والعقل مبينا وليس التبيين خاصاً بأحدهما[1] .

وثمرة الخلاف تظهر في كيفية إدراك حكم الله قبل إرساله الرسل وتبليغهم الرسالات السماوية للعباد . أو فيمن عاش في عهد الرسل والرسالات . إلا أنه لم تصله دعوة الرسل ، ولم يعرف عنها شيئا . فهل يتيسر للعقل أن يستقل بادراك الأحكام من غير واسطة أم لا ؟ .

للاجابة على هذا التساؤل . ومن أجل الدقة في تحديد الجواب . لابد من الكلام عن الحسن والقبح العقليين ، وأقوال العلماء فيهما .

وقبل ذكرنا لأقوال العلماء ، وبيانها في حكم هذه المسألة ، أرى أنه لابد من بيان معنى الحسن والقبح وهو كما يلي :

أولا : الحسن :

الحسن له معان متعددة هي :[2]

١ ــ يراد بالحسن : ملاءمته للطبع ، وموافقته للغرض . وذلك كانقاذ الغريق من الغرق ، وكحسن الشيء الحلو .

٢ ــ يراد بالحسن : ما يتمثل فيه صفة الكمال ، كالعلم والوفاء والكرم .

٣ ــ من معاني الحسن : أن المكلف يمدح عليه في العاجل ، ويثاب عليه في الآجل[3] كأدائه للصلاة والصيام .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) نهاية السول للامام الاسنوي شرح منهاج الامام البيضاوي جـ ١ ص ٥٠ مطبوع على حاشية التقرير والتحبير .

(٣) أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٦٣ .

ثانيا : القبــح :

القبح له معان متعددة قد أشار إليها الإمام الأسنوي وهي كما يلي :

١ ــ قد يراد بالقبح : منافرته للطبع ، ومخالفته للغـرض كأكل الإنسان لأمـوال الناس ظلماً .

٢ ــ ومن معاني القبح : أنه صفة النقص ، كقول بأن الجهل قبيح .

٣ ــ وقـد يراد بالقبـح : ما يعـاقبُ الإنسان على فعلـه ، عنـد ارتكابـــه له ، كالقذف ، وشرب الخمر .

هذا وبعـد ذكرنـا لمعـاني الحسن والقبـح نجد أنـه لانـزاع بين العلمـاء في معنيهما الأول والثـاني وذلك من جهـة اعتبـاره معنـى عقليـاً . إنما النـزاع حاصل بينهم في معناهما الثالث إذ ذهب جمهور العلماء إلى القول من أنه معنـى شرعـي بينما ذهب المعتزلة إلى القول من أنه معنـى عقلي . وهـذا معنـاه أن العقـل يمكنـه الكشف عن معنى كل منهما من غير افتقاره للوقوف على حكم الله عز وجل في الشرائـع السماويـة ، ومـن غير تبليـغ الـرسل الكـرام لاعتقادهـم وجـوب مراعـاة المصالح والمفاسد .

فننتهي إذن إلى أن المعنى الثالث من معنـى كل من الحسن والقبـح ، هو محل النزاع بين العلماء ، ويمكن أن نلخص هذا النزاع على الصورة الآتية :

أولا : رأي الأشعرية :(١)

ومضمـون هذا الـرأي : أن العقـل لا عبرة له أصلا ، إذ أنـه لايمكنـه أن

---

(١) الاشعرية هم أتباع الشيخ أبي الحسن على بن اسحاق بن سالم بن عبدالله ابن بلال بن بردة بن أبي موسى الأشعري .

يدرك الأمر الحسن ولا الأمر القبيح ، إلا بعد السماع للنص أو القول الذي يتضمن أن هذا الأمر حسن أو الأمر قبيح كما أن العقل لا أثر له في أن يلزم صاحبه بما هو واجب عليه ولا أن يمنعه عما هو محرم عليه . إذ الحكم في هذه الأمور متوقف على السماع[1] . وقول الأشعرية هذا قد أخذ به أصحاب الامام الشافعي رضي الله عنهم جميعاً[2] وهذا هو الذي دعاهم لأن يبطلوا اسلام الصبي ، لعدم ورود الشرع به ، وعدم اعتبار عقله . فصار ايمانه من وجهة نظرهم كإيمان صبي غير عاقل[3] ويمكن إذن أن نلخص رأي الأشعرية : بأن العقل لا دخل له في إدراك الأحكام فالأمر الحسن عندهم ما حسنه الشارع ، والأمر القبيح ما قبحه الشارع . كما أن الأحكام لا تدرك إلا عن طريق الرسل ، والرسالات السماوية .

وقد استند الأشعرية في قولهم هذا على الأدلة النقلية والعقلية وهي كما يلي :

أولاً : الأدلة النقلية :

لقد استدلوا من القرآن الكريم بطائفة من الآيات الكريمة هي :

١ ــ قوله عز وجل : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾[4] وجه الاستدلال بالآية الكريمة ، هو انتفاء التعذيب من قبل الله عز وجل قبل بعثه الرسل . وهذا دليل على أنه لا وجوب قبل بعث الرسل . لأن الواجب هو الذي يترتب على تركه عقاب تاركه . وإذا لم يكن الوجوب

---

(١) حاشية الرهاوي ص ٩١٣ .

(٢) جامع الأسرار للكاكي رقم اللوحة (مخطوط) وفصول البدائع رقم اللوحة ١٤٢ (مخطوط) .

(٣) شرح المنار لابن ملك ص ٩٣٠ .

(٤) سورة الاسراء آية ١٥ .

ثابتاً قبلهـا ، لم يكـن الوجـوب عقليـاً . كما يستفـاد من الآية الكـريمة أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع[1] .

٢ ــ قوله سبحانه وتعالى : ﴿ لأنذركم به ومن بلغ ﴾[2] وجـه الاستـدلال أن الله عز وجل لم يرتب عقوبة على مكلف إلا بعد إنذاره وتحذيره فلـم تقـع العقوبة إذن إلا بعد وصول الانـذار ، والتحذيـر إلى المكلـف . ولا دخـل للعقـل في وقـوع العقوبـة من غير الانـذار ، والتحذيـر من الله سبحانـه وتعالى .

٣ ــ قوله تعالى ﴿ لئلا يكون للناس على الله حجة بعـد الـرسل ﴾[3] . وجـه الاستدلال أن الله جل جلاله قد أرسل الرسل ، وبعثهم للنـاس من أجـل أن تنتفي الحجة التي يمكن أن يحتج النـاس بها على الله سبحانـه . فهـذا دليـل على أن العقـل لايمكنـه أن يؤدي بالانسان لأن يكـون مُؤاخذاً على تصرفاته من غير رسالات الرسل .

٤ ــ قوله عز وجل ﴿ وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمِّهـا رسولاً يتلـو عليهم آياتنـا ﴾[4] . وجـه الاستـدلال : أن اللـه سبحانـه وتعـالى لم يهلك أهل القرى ، إلا من بعد إرسال الرسل إليهم يذكـرونهم آيـات اللـه لعلهم يهتدون وبنور السماء يرشدون . ومن عقابه لعلهـم ينجـون . لذا لم يكن للعقل أثر في معرفة أحكام الله تعـالى وتبـيين نتائجهـا ، لو لم يأتهم

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ١٠ ص ٢٣١ .

(٢) سورة الأنعام آية ١٩ .

(٣) سورة النساء آية ١٦٥ .

(٤) سورة القصص آية ٥٩ .

الرسل . ونتيجة لهذا الواقع لم يترتب على معرفة العقل عقـاب ، ولا هلاك من الله سبحانه .

ثانيا : الأدلة العقلية :[1]

قالـوا لو استطـاع العقـل أن يدرك الحسن والقبـح من غير إرسال الـرسل بالرسالات لامتنع أن يجب ، لأنه عبث ، والعقل لايوجب العبث ، ولأن المعقـول من الوجوب ترتب الثواب على الفعل والعقاب على التـرك . فإذا لم يتحقـق ذلك لم يتحقق الوجوب .

كما قالوا : بأن العقول قد تتفاوت بنظرتها للأمر الحسن والأمر القبيح لأنها يمكن أن تقع تحت تأثير سلطان الهوى ، وتأثير المحيط الذي يعيش به الفرد فقـد يرى الفرد أمراً حسنا تحت تأثير الميل إليه ، وقبح غيره تحت تأثير النفـور عنـه كما قد يرى الفرد أمراً مستحسنا في بيئته ، ومحيطه بينما يرى غيره في بيئة أخرى قبـح هذا الأمر المستحسن عند الأول . وهكذا ، يمكن القول بأنه لايمكن تجريد العقل عن الهوى وعن المحيط الذي يعيش فيه فإذا قيل بأنه يمكن أن يكون العقل بعيداً عن الهوى ، فهذا أمر نادر جداً . إذ أنه لايوجد إلا ممن عصمهم الله العاصم عن اتباع الهوى . وما أقلهم في هذه الدنيا .

هذه هي الأدلة التي استدل بها الأشعرية على رأيهم والمتضمـن أن العقـل لايمكنـه أن يستقـل بإدراك الحسن والقبـح في الأشيـــاء . لذا لا يتـــرتب على تصرفات المكلف الثواب والعقاب بالإدراك العقلي المجرد .

---

(١) نهاية السول للأسنوي شرح منهاج البيضاوي جـ ١ ص ٩٣ .

ثانيا : رأي الماتريدية :[1]

هذا ويتضمن رأي الماتريدية أن العقل يسعه أن يستقل بإدراك الحسن والقبح في بعض الأفعال دون البعض الآخر[2] ومما يسعه إدراكها الحسن في شكر المنعم والحسن في الصدق ، والحسن في الوفاء ، والحسن في الأمانة ، وإدراكه القبح في كفران المنعم ،والقبح في الكذب ، والقبح في الغدر ، والقبح في الخيانة .

إلا أن هذا الأدراك للحسن والقبح في بعض الأمور ، لا يلزم منه إدراك حكم الشارع في هذه الأمور ، كما لا يلزم منه أن يأتي حكم الشارع موافقاً لما أدركه العقل من حسن أو قبح .

وهذا القول قد اعتمده ، وأخذ به ، جمهور الحنفية وبعض علماء الكلام .

وقد وصف العلماء رأي الماتريدية ، بأنه الرأي الوسط ، بين رأي الأشعرية الذي ذكرناه ، وبين رأي المعتزلة الذي سنذكره بعد قليل إن شاء الله تعالى .

وقد ورد في تأييد ما ذكرناه عن الامام البزدوي قوله[3] : والصحيح هو قولنا أن العقل غير موجب بنفسه ، لا كما قال الأشعرية . وغير مهدر أيضا لا كما قال المعتزلة . فإن من أنكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها فقد

---

(١) الماتريدية : هم الجماعة التي تنتسب في تفكيرها واتباعها للشيخ أبي منصور الماتريدي .

(٢) حاشية الرهاوي ص ٩٣١ .

(٣) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٥١ ــ ١٣٥٢ .

قصر . ومن ألزم الاستدلال بلا وحي ، ولم يعذره بغلبة الهوى مع أنه ثابت في أصل الخلقة فقد غلا . بل العقل معتبر لاثبات أهلية فهم الخطاب . إذ الخطاب لايفهم بدون العقل .

وأدلة الماتريدية : على قولهم الذي قالوا به هي كما يلي :

لقد استدل الماتريدية على قولهم ، بأن حسن الاحسان وقبح مقابلته بالاساءة وشكر المنعم ، وقبح انكار النعم . هذه الأمور متفق عليها لدى جميع العقلاء في كل زمان ومكان . فهذا الاتفاق ما هو إلا دليل على أن الحسن والقبح من الأمور الذاتية التي لاتتوقف في معرفتها على النصوص .. وإلا لما حصل عليها الاتفاق .

وقد قال الماتريدية مع أن القول عندنا بأن العقل يدرك الحسن والقبح في الأفعال . إلا أنه لا يلزم على الله سبحانه وتعالى أن يأتي بالأحكام ، مطابقة لما أدركته العقول . فإذا جاء الحكم من الله عز وجل مطابقا لما أدركه العقل ، من حُسن أو قُبح . .أصبح هذا الحكم مُحَكَمًا لا يقبل النسخ[1] وإذا جاء الحكم من الشارع مخالفاً لما أدركه العقل ، فالمعول عليه في العمل وترتب الثواب ، أو العقاب هو ما جاء عن الشارع الحكيم ، لا على ما أدركه العقل .

ثالثا : رأي المعتزلة :[2]

يرى المعتزلة : بأن العقل يدرك الحسن والقبح في الأشياء . لذا فالحسن

---

(١) نظرية الأهلية في الفقة الاسلامي ص ٤٦ .

(٢) المعتزلة هم الجماعة التي تنتسب إلى واصل بن عطاء تلميذ الحسن البصري وسبب هذه التسمية هو أن الحسن البصري غضب على واصل فاعتزل مجلسه لأنه قال بأن الفاسق مرتكب الكبيرة لا مؤمن ولا كافر . وهو بهذا قد اختار رأياً وسطاً بين من قال بكفره وبين من قال بإيمانه .

عندهم ما حسنه العقل والقبيح ماقبحه العقل. ويجب أن تأتي الأحكام الشرعية موافقة ، لما أدركه العقل من الحسن أو القبح . لذا قالوا بأن العقل ، علة موجبة لما استحسنه محرمة لما استقبحه ، على القطع فوق العلل الشرعية[1] . لأن العلل الشرعية ، مثل الجهل بالصانع جل جلاله ، والكفران بنعمائه ، والعبث والسفه والظلم كلها إمارات ليست موجبة بذواتها بخلاف العلل العقلية[2] . فلم يثبتوا بدليل الشرع ما لاتدركه العقول ، أو تقبحه . وجعلوا الخطاب موجها بنفس العقل . وقالوا لا عذر لمن عقل في الوقت ، عن الطلب ، وترك الايمان . كما أنكر المعتزلة ثبوت رؤية الله سبحانه وتعالى في الآخرة مستدلين بأن رؤية ما لا جهة له ولا كيف مما يستحيله العقل ، وأنكروا أيضاً أن تكون القبائح من الكفر والمعاصي داخلة تحت إرادة الله تعالى ، ومشيئته لأن إضافتها إلى إرادته مما يقبحه العقل. فلا يجوز أن يرد الشرع بذلك[3] .

أدلة المعتزلة :

وقد استدل المعتزلة على رأيهم بعدة أدلة هي :

الدليل الأول : استدلوا بقصة إبراهيم عليه السلام ، كما ورد ذكرها في القرآن الكريم إذ قال مخاطباً أباه ﴿ إني أراك وقومك في ضلال مبين ﴾[4] . وجه الاستدلال بالآية الكريمة كما هو رأيهم بأن هذا القول كان قبل الوحي إذ أنه قال

---

(١) المعتمد في أصول الفقه ٢ /٨٨٧ .

(٢) جامع الأسرار للكاكي رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) وحاشية الرهاوي ص ٩٣١ .

(٣) جامع الاسرار للكاكي رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) والمحصول في علم الأصول للرازي (مخطوط).

(٤) سورة الأنعام : آية ٧٤ .

أراك ، ولم يقل أوحى إلى ، ولو لم يكن العقل بنفسه حجة ، وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين[1] .

الدليل الثاني : استدل المعتزلة : بقولهم أن الله سبحانه وتعالى قد عاتب الكفار ، في أكثر من موضع ، بأنهم لم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كانت عاقبة من كان قبلهم . كما أخبر القرآن الكريم بأن قلوبهم أصابها العمى لتركهم التأمل ، ولو كانوا معذورين ، لما عوتبوا بمطلق الترك .

أما الدليل الثالث : استدلوا بقوله تعالى : ﴿ سنريهم آياتنا في الآفاق ، وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق ﴾[2] . وجه الاستدلال هو أن الله سبحانه قال سنريهم آياتنا ولم يقل نسمعهم ونوحي إليهم .

الدليل الرابع : استدلوا بقوله عز وجل : ﴿ أو لم يتفكروا في أنفسهم ﴾[3] وبقوله تعالى ﴿ أو لم ينظروا في ملكوت السماوات والأرض ﴾[4] وبقوله تعالى ﴿ وفي الأرض آيات للموقنين وفي أنفسكم أفلا تبصرون ﴾[5] .

وجه الاستدلال بالآيات قولهم : بأنه ثبت أن وجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي ، وأن العذر ينقطع بالعقل وحده ، إذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر ، وبأن المعجزة بعد الدعوة لاتعرف إلا بدليل عقلي ، وآيات الحدث في العالم أدل على المحدث من علامات المعجزة على أنها

---

(١) شرح المنار ص ٩٣٣ .
(٢) سورة فصلت : آية ٥٣
(٣) سورة الروم : آية ٨ .
(٤) سورة الأعراف : آية ١٨٥ .
(٥) سورة الذاريات : آية ٢٠ ، ٢١ .

من الله تعالى ، فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة ، والرسالة . كان به كفاية معرفة الله تعالى بالطريق الأولى . ولما كانت بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ، ولزم العمل به كما يجب بالشرع وسائر الحجج إذا قامت[1] .

بعد هذا الاستقصاء ، للآراء الواردة في مسألة الحسن والقبح العقليين أرى أن الراجح : هو ما ذهب إليه الماتريدية ، لأن قولهم لا يؤدي إلى إهدار العقل كلية ولا يستهين بمكانته بالنسبة لصاحبه . كما أنه لم يمكن العقل من أن يكون حاكماً مطلقاً على الأشياء .

نتيجة الخلاف :

يتضح لنا من خلال أقوال العلماء المتقدمة ، أنه يمكن التوصل إلى أن نتيجة الخلاف بينهم تظهر في المسائل الآتية وهي :

المسألة الأولى : وجوب شكر المنعم :

لم يكن المراد من شكر المنعم هنا ما يتبادر إلى الذهن ابتداء ، من أن يقول الانسان الحمد لله ، والشكر لله . بل المراد به هنا هو : اجتناب المستخبثات العقلية ، والاتيان بالمستحسنات العقلية والمنعم هو الباري سبحانه وتعالى[2] .

فالرأي في هذه المسألة : أن الأشعرية والمتأخرين من الماتريدية قالوا : بعدم وجوب شكر المنعم عقلاً إنما هو واجب شرعاً .. بينما قالت المعتزلة :

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٥١ .

(٢) نهاية السول شرح منهاج الوصول جـ ١ ص ٩٢ .

بوجوب شكر المنعم عقلاً وإن لم تأت الرسالات وتبلغ الدعوات .

وقد استدل الاشعرية ومن معهم من أهل السنة بالأدلة النقلية والعقلية وهي كما يلي :

أما الدليل النقلي فهو قوله تعالى ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ .

وأما الدليل العقلي فهو : أنه لو وجب شكر المنعم عقلاً ، لكان لفائدة يدركها العقل استقلالا ، لكنه لايصح أن يكون لهذه الفائدة . أما الملازمة : فلانه لو كان لغير فائدة ، لكان عبث لايُوجبه العقل ، ولأن المعقول من وجوب الشكر هو : ترتب الثواب على تأديته ، وترتب العقاب على تركه . فإذا لم يتحقق ذلك لم يتحقق وجوبه . وأما الاستثنائية فلأن الفائدة هي : جلب المصلحة ، أو دفع المفسدة فأما أن ترجع فائدته إلى المشكور ، وهو : الباري سبحانه ، أو ترجع إلى الشاكر وليس بجائز أن تكون راجعة إلى المشكور . لأنه منزه عن ذلك ، ولا جائز أن ترجع إلى الشاكر مطلقا : لا في الدنيا ، لأن الاشتغال بالشكر كلفة عاجلة ، ومشقة على النفس لاحظ لها فيه ، ولا في الآخرة : لأن العقل لايستقل بمعرفة الفائدة في الآخرة أو بمعرفة الآخرة نفسها بدون إخبار الشارع بها .

وذهب المعتزلة : إلى أنه كما يجب بالشرع ، يجب بالعقل . أيضاً : فمن لم تبلغه دعوة نبي فإنه يأثم بتركه . لما عنده من العقل الذي يرشد إلى وجوبه . وذلك مبني على اثبات تلك القاعدة[1] .

---

(١) أصول الفقه ص ٦٦ والمعتمد في أصول الفقه ١ /٣٧١ .

المسألة الثانية : إيمان الصبي :

الصبي العاقل لايجب عليه الايمان كما هو رأي الأشعرية وأكثر الماتريدية إلا أنه إن أمن صح منه الايمان[1] . والدليل على عدم وجوب الايمان عليه ، ومطالبته به[2] . ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ »[3] . ولأن الوجوب بالخطاب . والخطاب ساقط عن الصبي كما هو مضمون القول المتقدم للرسول عليه السلام .

بينما ذهب المعتزلة في قولهم بوجوب الايمان على الصبي العاقل لقولهم لا عذر لمن عقل صغيرا كان أو كبيرا ، في الوقف عن طلب الايمان .

فالايمان اذن عندهم واجب على الصبي ، من غير التفات إلى ما تضمنته الشرائع السماوية ، من أحكام وقواعد تتعلق بإيمان الصبي ، ووجوبه[4] .

وقد روى عن الشيخ أبي منصور الماتريدي أنه قال : بأن معرفة الله تعالى واجبة على الصبي العاقل . وقد حاول أن يصرف النص الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو « رفع القلم عن ثلاثة ... الخ » إلى الأمور العملية دون الاعتقادية إلا أن الفرق بين قول المعتزلة في هذه المسألة وبين قول الشيخ الماتريدي : هو أن المعتزلة يجعلون نفس العقل موجباً للايمان بذاته . بينما الماتريدي يرى أن الموجب له هو الله سبحانه وتعالى ، وما العقل إلا وسيلة

---

(١) زبدة الاسرار (مخطوط) .

(٢) جامع الاسرار رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) .

(٣) السنن الكبرى جـ ٧ ص ٣٥٩ ونيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٦٠ .

(٤) المعتمد في اصول الفقه ١ /٣٧١ .

تعريف لايجابه[1] .

المسألة الثالثة : الإنسان الذي لم تبلغه دعوة التوحيد أبدا :

وصورة هذه المسألة تظهر في أن انسانا ما ، لو نشأ على شاهق الجبل ، ولم تبلغه دعوة الايمان ، ولم يعرف عنها شيئا ، كما أنه لم يسمع بها قط . فما هو حكم الايمان في حق هذا الشخص ؟ وما الآثار المترتبة على هذا الحكم ؟ .

لقد قال المعتزلة بأن الايمان واجب عليه ، مستدلين بأن العقل وحده يكفي لأن يوصله إلى الإيمان . لذا فحكمه عندهم ، أنه لو مات ولم يعتقد إيماناً ، ولا كفراً فهو من أهل النار ، وذلك لوجوب الايمان في حقه لسلامة العقل عنده[2] .

وقال الماتريدية وأيدهم الحنفية : بأن الشخص الذي لم تبلغه الدعوة فإنه غير مكلف بالاعتماد على العقل . لذا لو لم يعتقد ايمانا ، ولا كفراً كان معذورا إن لم يصادف مدة يتمكن فيها من التأمل ، بأن بلغ في شاهق الجبل ومات في ساعة بلوغه .

أما إذا أعانه الله تعالى بالتجربة ، وأمهله ليدرك العواقب ، ومات ولم يؤمن ، لم يكن معذورا . لأن إدراكه لمدة يتأمل فيها فهي بمنزلة دعوة الرسل وإن لم تبلغه الدعوة . وحد امهاله ، ومدة تجربته يفوض أمر تقديرها إلى الله عز

---

(١) شرح المنار ص ٩٣٢ .

(٢) المعتمد في أصول الفقه ١ /٣٧١ .

وجل : إذ هو العالم بقدرها في حق كل شخص[1] .

وقال الأشعرية : إذا غفل عنه الاعتقاد حتى هلك أو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة كان معذوراً . لأن المعتبر عندهم ، هو السمع دون العقل[2] .



الفصل الثالث
في
أقسام الاهليـــة

نتولى في هذا الفصل بيان قسمي الأهلية . وذلك بمبحثين هما :

المبحث الأول
في
القسم الأول من الأهلية وهو : أهلية الوجوب

ويشتمل هذا المبحث على خمسة مطالب نوضح في :

المطلب الأول : تعريف أهلية الوجوب .

المطلب الثاني : نوضح فيه مناط أهلية الوجوب ، ومن خلال الكلام عن المنـاط نتناول الذمة بالبيان .

المطلب الثالث : نتكلم فيه عن سبب تسمية أهلية الوجوب بهذا الاسم .

المطلب الرابع : نوضح فيه أقسام أهلية الوجوب .

المطلب الخامس : نذكر فيه بقاء أهلية الوجوب للميت .

المبحث الثاني
في
القسم الثاني من الاهلية وهو أهلية الاداء

ويشتمل هذا المبحث على ستة مطالب هي :

المطلب الأول : في تعريف أهلية الأداء .
المطلب الثاني : نوضح فيه مناطها .
المطلب الثالث : نتولى فيه بيان قسمي أهلية الأداء .
المبحث الرابع : نذكر فيه الفرق بين أهلية الأداء والولاية .
المطلب الخامس : نوضح فيه الفرق بين الأهلية والمسئولية .
المطلب السادس : نبين فيه حالات الانسان في أهلية الأداء .

المبحث الأول
في
القسم الأول وهو : أهلية الوجوب
المطلب الأول
في
تعريف أهلية الوجوب

لقد عرف علماء الأصول أهلية الوجوب بقولهم : بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[1] . وقد اعترض الدكتور حسين النوري على لفظة المشروعة كما جاء في هامش صفحة ١٧ في كتابه عوارض الأهلية بقوله : « يعيب هذا التعريف ذكر كلمة مشروعة لأن الحق لايعتبر حقاً إلا إذا كان مشروعاً فهذه الكلمة تزيد ، لا لزوم لها .

إلا أني أرى أن اعتراضه غير معتبر ، لأن ذكر هذه اللفظة إن لم يكن

---

(١) مرآة الأصول لمنلاخسرو ص ٣٢١ .

ضرورياً فهو مستحسن ، لأن فيه توضيح لصفة الحقوق وتنبيه للمكلف ، حتى لايغيب عن باله من أن هذه الحقوق مشروعة من الله تعالى . وبهذا التنبيه يزداد إهتماماً بها وحفاظاً على أدائها . ولي ملاحظة على صيغة الاعتراض وهي تصدره بلفظ « يعيب » أرى أن في هذا اللفظ شيء من الغلظة والتجاوز وكان بوسعه أن يختار من الألفاظ ما فيه الخفة ، والرقة والتمشي مع أسلوب الشريعة الإسلامية في اختيار الالفاظ ، وانتقاء العبارات .

المطلب الثاني
في
مناطهـا

أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان ، إذ أنها ملازمة لوجود الروح في الجسم من غير التفات إلى عقل ، أو بلوغ ، لذا نجدها تتحقق لمن كان صغيراً ، أو مميزاً أو بالغاً . ولمن كان رشيداً أو غير رشيد ، ولمن كان ذكراً أو أنثى . بل قيل بأن أهلية الوجوب تثبت للجنين قبل أن ينفصل عن أمه بالولادة . إذ يثبت له الارث والوصية والنسب ، فهذا معناه أنه يجب له الحق دون أن يجب عليه . وتبقى مستمرة مع الانسان إلى حين الوفاة ، بل أثبتها الحنفية إلى ما بعد الوفاة . لذا قال علماء الأصول بأن أهلية الوجوب تنبني على تحقق الذمة ، وقيامها بمن تثبت له الأهلية ومن هنا اختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات ، التي ليست لها ذمة[1] .

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية للإمام البخاري رقم اللوحة (مخطوط).ومطبوع حديثا

ويمكن القول : بأن الذمة متحققة للانسان منذ اللحظة الأولى من حياته فقد ثبت له ملك الرقبة بشراء الولي كما ملك النكاح بتزويج الولي ، كما يلزمه الثمن ، والمهر بناء على العقد الذي تولاه الولي نيابة عنه . فأهلية الوجوب إذن متعلقة بذمة الإنسان ، ومرتبطة بوجود هذه الذمة . فارتباط أهلية الوجوب بالذمة يقتضي أن نتكلم عن الذمة وعن بيان أقوال العلماء الواردة فيها .

الذمـــة

١ ـ تعريف الذمة :

الذمة في اللغة : هي العهد ، والامـان والكفالـة[١] وفي الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم »[٢] .

وقيل معناها : الحق والحرمة . وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم « ولا تترك صلاة مكتوبة متعمداً ، فمن تركها متعمداً فقد برئت منه الذمة »[٣] ونقض العهد يترتب عليه الذم ، لذا قال سبحانه وتعالى : ﴿ لا يرقبون في مؤمن إلا ولاذمة ﴾[٤] أي عهدا . ومن هنا جاءت تسمية الكفار الذين يعقدون عهدا مع المسلمين ، على دفع الجزية للمسلمين مقابل حمايتهم ، وأمنهم بأنهم أهل الذمة . وقد جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله

---

(١) المعجم الوسيط ٣١٥/١ .

(٢) السنن الكبرى جـ ٨ ص ٢٩ ، ٣٠ والمصنف جـ ١٠ ص ٩٩ والفتح الكبير جـ ٣ ص٢٥٧

(٣) الترغيب والترهيب جـ ١ ص ٣٨١ .

(٤) سورة التوبة آية ١٠ .

« وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم ذمة الله » أي عهده .

تعريف الذمة اصطلاحاً :

تعريف الذمة في الاصطلاح : محل اختلاف بين العلماء إذ اعتبرها البعض وصفا بينما اعتبرها البعض الآخر ذاتا :

فتعريف الذمة باعتبارها وصفا : هو أنها وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه[1] ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ، ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين ﴾[2] . وقد ذكر منلا خسرو رحمه الله تعليقاً على التعريف من أن الله عز وجل لما خلق الانسان محل أمانته ، أكرمه بالعقل ، والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه ، وثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية . كما إذا عاهدنا الكفار ، وأعطيناهم الذمة ، يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد الذي أشارت إليه الآية الكريمة . كما أن الله سبحانه وتعالى قد خص الانسان من بين سائر الحيوانات بوجوب أشياء له وعليه . فلابد من خصوصية بها يصير أهلا لذلك . والخصوصية هي الذمة .

ومما ورد في تعريفها ، أن قيل : بأنها وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان أهلا للوجوب له وعليه[3] . وبناء على هذا المعنى الذي تضمنه

---

(١) شرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ٢٦٢ ومرآة الأصول ص ٣٥١ .

(٢) سورة الأعراف آية ١٧٢ .

(٣) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٣٦

التعريف ، تكون الأهلية أثراً من آثار الذمة .

ومما ورد في تعريفها أن قيل بأنها وصف شرعي اعتباري يصير به الانسان أهلاً للوجوب له وعليه[1] وبناء على هذا المعنى الذي تضمنه التعريف ، تكون الأهلية أثراً من آثار الذمة .

وقد عرف فخر الإسلام[2] الذمة بقوله : هي عبارة عن وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب ، والاستيجاب ، بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق ، كما جاء بقوله تعالى : ﴿ وإذ أخذ ربك ... إلخ ﴾ . ومن هذا التعريف يتبين لنا تناول الذمة من جهة أنها وصف لا من جهة إنها ذات .

بينما نجد في حاشية الإمام الرهاوي على المنار[3] أنه قد ذكر بأن فخر الإسلام من العلماء الذين عرفوا الذمة على أنها ذات لاعرض . وقد تابعه في هذا القول البعض من الكتاب المحدثين . والتعريف المتقدم ذكره عن فخر الاسلام فيه كفاية الرد على هذه الأقوال .

أما تعريف الذمة باعتبارها ذاتا لا وصفاً فهذا يتضح في تعريف الإمام النسفي رحمه الله تعالى لها بقوله : « بأنها نفس ورقبة لها ذمة وعهد »[4]. وهذا التعريف عند المحققين يعتبر من باب تسمية المحل وإرادة الحال ، بمعنى وجب في ذمة كذا أي وجب على نفسه باعتبار كونه محلا لذلك العهد الماضي . الذي جرى بين الرب والعباد ، يوم الميثاق لقوله تعالى : ﴿ ألست بربكم ﴾ .

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٣٦ .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٥٨

(٣) حاشية الرهاوي ص ٩٣٧

(٤) شرح المنار ص ٩٣٧

وقد عرف الذمة بن ملك[1] بقوله « نفس لها عهد سابق » والمراد بالنفس هنا ما يشير إليه كل متكلم ، عندما يقول أنا . والمراد بالعهد السابق العهد الذي جرى يوم الميثاق بين الرب والعباد .

والخلاصة التي تستنتج من جملة التعاريف المتقدمة في الذمة هي أن هذه التعاريف يمكن أن تتفق على أن الذمة الوصف الذي يصير به الإنسان أهلا لوجوب الحقوق له ، ولزوم الواجبات عليه ابتداء من حالة كونه جنينا في بطن أمه ، وانتهاء بوفاته حتى أن الحنفية أثبتوا الأهلية للمتوفى بعد وفاته ، وذلك من تسديد الديون التي تعلقت بذمته ، وقبض الديون التي له على غيره .

ومن الجدير بالذكر هنا ، أن نشير إلى رأي بعض المالكية في مخالفتهم للجمهور في مسألة ابتداء الذمة للانسان ، إذ نقل عن الإمام القرافي رحمه الله تعالى قوله في الذمة والأهلية بأنهما من خصوصيات الإنسان فلا يثبتان له ، قبل وجوده حيا وتنتهيان بانتهاء حياته[2] .

وعلى هذا القول ، لا تثبت الذمة ، والأهلية للجنين في بطن أمه ولا للإنسان المكلف بعد وفاته .

١ ـ إنكار الذمة :

وجود الذمة للإنسان وتوفرها فيه لم يكن محل اتفاق العلماء : فقد ذهب بعضهم إلى إنكارها وعدم الفائدة من اعتبارها . لذا قالوا بأنه لا يوجد مبرر لافتراض أن للإنسان ذمة ، ولا أن يقال بأن لفلان بذمة فلان كذا في المال إنما

(١) شرح المنار ص ٩٣٦ .
(٢) مباحث الحكم عن الأصوليين جـ ١ ص ٢٤٣ .

يمكـن الاستعـاضة عن ذلك بأن يقـال بأن الشارع الحكيم ، مكـن الدائـن من مطالبـة المديـن . بهذا المقـدار من المال وهـذا يمكـن اجـراءه في كل المطالبـات القائمة بين الأفراد . وبهذا يستغنى عن فرض أمر يقال له الذمة .

والرد على هذا الإنكـار يتمثـل بالـنصوص القرآنيـة ، والإجماع القـائم بين العلماء على إعتبار الذمة ، وإليك ذكر هذه الأدلة :

أولاً : الأدلة من القرآن الكريم :

لقد إستدل العلماء بآيات من القـرآن الكـريم ، في الـرد على من أنكـروا الذمة والآيات هي :

أ ــ قوله عز وجل : ﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهـم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكـم قالوا بلى شهدنـا أن تقولـوا يوم القيامـة إنـا كنا عن هذا غافلين ﴾ لقد ذكرت عدة روايـات بخصوص بيـان المعنـى المراد في هذه الآية الكـريمة ، وقـد تولى جمع هذه الروايـات وحصرهـا الإمـام البـــزدوي[1] وهي :

١ ــ منها ما روي عن سعيـد بن جبير عن إبـن عبـاس رضي الله عنهمـا عن النبي ﷺ أنه قال : في تفسير هذه الآية : أخذ الله الميثـاق من ظهـر آدم فأخرج من صلبه كل ذرية ذرأها فنثرهـا بين يديـه ثم كلمهـم قبـلا ، أي عيانـاً بحيث يعاينهم آدم وقال : ألست بربكم . قالوا بلى شهدنا ، تلاها إلى قوله تعالى المبطلون .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٥٨ .

٢ ــ روى حديث أخذ الميثاق جماعة من الصحابة الكرام منهم إبن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب ومقاتل ومجاهد وأبو العالية وعطاء بن السائب . وغيرهم كثير .

وقد قال أبو العالية في خصوص بيان معنى الآية من أن الله عز وجل جمعهم جميعاً فجعلهم أزواجاً ، ثم صورهم ، ثم إستنطقهم وأخذ عليهم الميثاق على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا . قال فإني أشهد عليكم السماوات السبع والأرضين السبع ، وأشهد عليكم أباكم آدم أن تقولوا يوم القيامة ما لم تعلموا . إعلموا أنه لا إله غيري فلا تشركوا بي شيئا وإني سأرسل إليكم رسلاً يذكرونكم عهدي وأنزل عليكم كتبي قالوا : نشهد أنك إلهنا لا إله غيرك فأقروا يومئذ بالطاعة .

٣ ــ وروي عن مقاتل رضي الله عنه : أنه قال : إن الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم اليمنى أي أمر ملكاً بذلك فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر يتحركون . ثم مسح صفحة ظهره اليسرى ، فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر . فقال يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على أن يعبدوني ، ولا يشركوا بي شيئا وعلى رزقهم فقال نعم يارب . فقال لهم : ألست بربكم . قالوا : بلى . ثم أفاضهم افاضة القداح ثم أعادهم جميعا في صلب آدم . فأهل القبول محبوسون ، حتى يخرج أهل الميثاق كلهم من أصلاب الرجال ، وأرحام النساء ، قال الله تعالى ﴿ وما وجدنا لأكثرهم من عهد ﴾[1] والعهد هنا هو العهد الذي أخذه الله عز وجل على بني آدم حين أخرجهم من صلبه[2] .

---

(١) سورة الأعراف آية ١٠٢ .

(٢) تفسير الطبري جـ ١ ص ٤١١ .

ب ـ واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ وكل انسان ألزمناه طائره في عنقه ﴾[1] قيل : بأن معنى العنق الذمة والعمل[2] . وقد ذكر صدر الشريعة رحمه الله في معرض بيانه لمعنى الآية الكريمة : أن العرب كانوا ينسبون الخير والشر إلى الطائر حيث أنه إن مر من فوقهم سانحاً يتيمنون به وإن مر بارحاً يتشاءمون منه فاستعير الطائر لما هو في الحقيقة سبب للخير والشر . وهو قضاء الله تعالى وقدره وأعمال العباد فإنها وسيلة لهم إلى الخير والشر فالمعنى ألزمناه ما قضى له من خير ، أو شر ، وألزمناه عمله لزوم القلادة ، أو الغل للعنق أي لاينفك عنه أبداً . فدلت الآية الكريمة على لزوم العمل للإنسان فمحل ذلك اللزوم هو الذمة[3] .

جـ ـ واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا ﴾ وجه الاستدلال : بالآية الكريمة أن المراد بالامانة هي الطاعة الواجبة الأداء[5] والمعنى أنها لعظمها ومكانتها بحيث لو عرضت على هذه الاجرام العظام ، وكانت ذات شعور وإدراك لابين حملها وحملها الانسان مع ضعف بنيته ورخاوة قوته ، فهو الراعي لها والقائم بحقوقها بخير الدارين . أنه كان ظلوما ، حيث أنه لم يف بما وعد ولم يراع مالها من حقوق ، جهولا بكنه عاقبتها . وهذا وصف لجنس البشر باعتبار الأعم الأغلب .

---

(١) سورة الاسراء : آية ١٣ .

(٢) أصول السرخسي جـ ٢ ص ٣٣٣ .

(٣) شرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٦٣ وتفسير ابن كثير المجلد الخامس ص ٤٩ .

(٤) سورة الأحزاب : آية ٧٢ .

(٥) تفسير الكشاف جـ ٣ ص ٢٧٧ .

وقيل في معنى الآية الكريمة : أن الله عز وجل لما خلق هذه الاجرام خلق فيها فهما ، وقال لها : إني فرضت فريضة ، وخلقت جنة لمن أطاعني ونارا لمن عصاني فقلن نحن مسخرات على ما خلقنا ، لا نحمل فريضة ولا نبغى ثوابا ولا عقاباً . ولما خلق الله تعالى آدم عليه السلام ، عرض عليه مثل ذلك فقبله وحمله ، وكان ظلوماً لنفسه بتحمل ما يشق عليها وجهولاً بوخامة عاقبته[1] . ويجدر التنبيه هنا على أن عرض الله الأمانة على الجمادات واباءها واشفاقها ما هو إلا من باب المجاز[2] .

أفادت الآية الكريمة خصوصية الانسان بحمل أعباء التكليف ولزومها في حقه .

ثانيا : الاجماع :

لقد استدل من رد على من أنكروا الذمة بالاجماع الحاصل بين العلماء على وجود الذمة ، وقوامها للإنسان إذ اتفقت كلمة العلماء على أن الانسان يولد ، وله ذمة صالحة للوجوب له ، وعليه باجماع الفقهاء ، لذا قيل : من أنكر الذمة ، فهو مخالف للاجماع[3] .

فيتضح لنا أخيراً ، بعد كل ما تقدم أن الذمة قائمة للإنسان ، وقد ترتب على قيامها فيه أن وجبت له الحقوق ولزمته الواجبات .

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٢ .
(٢) تفسير الكشاف جـ ٣ ص ٢٧٧ .
(٣) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٥١ (مخطوط) .

٣ ـ الاعتراضات الواردة في موضوع الذمة :

من خلال تعريف الذمة ومن خلال الرد على من أنكروا الذمة وردت عدة اعتراضات هي :

أ ـ **الاعتراض الأول** : عند تعريف الذمة ورد القول بأنها وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب له وعليه . اعترض على هذا التعريف بأن هذا المعنى صادق ومنطبق على العقل، إذ هو مناط التكليف ، وهو غير الذمة والوجوب .

وقد أجيب على هذا الاعتراض : بأنه لايسلم أن العقل بهذه الحيثية . بل العقل إنما هو لمجرد فهم الخطاب ، والوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمي لم يثبت الوجوب له وعليه[١] ، وعليه فالنتيجة أن هذا الوصف ، وهو الذمة بمنزلة السبب لكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه . بينما العقل بمنزلة الشرط .

ب ـ **الاعتراض الثاني** : قال من اعترض على معنى الآية الكريمة ﴿ وإذ أخذ ربك ... إلخ ﴾ من أن ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير الذي ذكرتموه إذ أن الآية تدل على أخذ الذرية من ظهور بني آدم فإن قوله تعالى ﴿ من ظهورهم ﴾ بدل من قوله تعالى « بني آدم » وهو ما يسمى ببدل البعض من الكل بتكرير الجار ، والحديث الذي يرويه سعيد بن جبير يدل على اخراج الذرية من صلب آدم فما وجه التوفيق بين ظاهر الآية وتفسيرها .

---

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٣٧ ومرآة الأصول ص ٣٢١ .

وقد جاء الجواب على هذا الاعتراض بما ذكره الامام البخاري[1] رحمه الله تعالى بقوله : من أن الله تعالى أخرج ذرية آدم ، بعضهم من ظهور بعض ، حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة فكان ذلك آخذاً من ظهره ، وكان ذلك في أدنى مدة كما يكون في موت الكل بالنفخ في الصور ، وحياة الكل بالنفخة الثانية .

جـ ـ **الاعتراض الثالث** : لقد ورد في تفسير الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أخذ علينا ميثاقاً في الوقت الذي نحن لانذكر هذا الميثاق ، مهما اجتهدنا من أجل التذكر له ، والتفكر في مضمونه . فما وجه إلزامنا بالحجة التي تضمنتها الآية الكريمة .

والجواب على هذا الاعتراض[2] : هو أن الله سبحانه وتعالى أنسانا ذلك الأمر ابتلاءاً لأن الدنيا دار غيب ، وعلينا أن نؤمن بالغيب ولو تذكرنا ذلك ، زال الابتلاء وليس ما ينسى . يزول به الحجة ويثبت به العذر . قال الله تعالى في أعمالنا « أحصاه الله ونسوه »[3] وقد أخبرنا الباري عز وجل من أنه سينبئنا بها . كما أن الله جل جلاله قد جدد لنا العهد ، وذكرنا هذا المنسى بإنزال الكتب ، وإرسال الرسل لهذا فلا عذر لنا .

٤ ـ الذمة خصوصية الانسان :

لقد قرر علماء الأصول : بأن الذمة خصوصية من خصوصيات

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٥٢ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٥٩ .

(٣) سورة المجادلة آية ٦ .

الإنسان إمتاز بها على غيره من سائر المخلوقات ، وذلك لما أودعه الله سبحانه في الانسان من عقل ، ومشاعر وقوى يصبح الانسان بها أهلا للإلزام والالتزام . لذا تميز على غيره من المخلوقات لعدم توفر هذه الصفات مجتمعة فيها .

ويترتب على خاصية الإنسان بالذمة ، خاصيته بأهلية الوجوب ، لأنها مترتبة على الذمة ، ومرتبطة بها . وهذا يقتضي ألا تثبت أهلية الوجوب ، لغير الانسان كالحيوان مثلا . إلا أننا نقرأ في الكتب الفقهية بعض الوصايا إلى حيوان وبعضها إلى جمادات فكيف يمكن إثبات هذه الوصايا لجهاتها ، مع أنها ليست مما يثبت لها هذا الحق ؟ . قال الحنفية : إذا أوصى إنسان لدابة فلان بتبن من أجل الانفاق عليها ، فوصيته صحيحة معتبرة ، إذ أنها تنصرف إلى مالكها ، لأنه يتحمل مؤنتها فهو المقصود بهذه الوصية[1] .

بينما قال الشافعية بوجوب التقييد بالشروط الواردة في الوصية ، ولا يصح التلاعب أو التغيير فيها[2] .

والفقهاء يفرقون بين الهبة والوصية ، على وجه التمليك للحيوان والجمادات وبين الهبة والوصية لها على وجه الانفاق عليها .

فرأى الحنفية في المسألة هو أنهم منعوا النوع الأول وأجازوا في النوع الثاني الوصية دون الهبة . كما لو أوصى شخص لمدرسة أو مسجد أو مستشفى أو بيت المال أو أي جهة من الجهات والمنشآت التي لاحياة فيها ، حيث أنها لاتكون أهلا للوصية لانها لا يصح منها التملك[3] .

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٦ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٣٦١ .

(٣) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٦ .

بينما لو أوصى بالانفاق على المسجد أو المستشفى صحت عندهم الوصية .

وهذا الحكم ينطبق على المنشآت القائمة الآن ، الحكومية منها وغير الحكومية كوزارة الأوقاف والجمعيات الخيرية وبيت مال المسلمين ، لأنها لا ذمة لها في أحكام الشريعة الإسلامية . بخلاف القانون الوضعي حيث أن رجال القانون يعتبرون لهذه المؤسسات شخصية معنوية ، وبالتالي يثبتون لها أهلية الوجوب باعتبار أن لها شخصية معنوية .

ولما كانت الشريعة الإسلامية لا يوجد فيها ما يسمى بالشخصية المعنوية ، فهذا يقتضي الاهتداء إلى حل يؤدي إلى إثبات أهلية الوجوب لهذه الجهات والمؤسسات .

والحل الذي يمكن الاهتداء إليه : هو أن المتتبع والمستقرىء للكتب الفقهية يلحظ فيها نوعين من الأقوال هما :

القول الأول : التصريح بإنكار أن يكون لهذه الجهات أهلية وجوب وبذا لاتثبت لها ملكية أي شيء من الأموال .

القول الثاني : توجد أقوال دالة على أن لهذه الجهات حقوقاً قبل الناس يقوم بطلبها من له الولاية ، أو النظر عليها . وأن للناس حقوقاً قبلها يطالبون بها من له الولاية عليها ، شأنها في ذلك شأن الصبي غير المميز ، وما في حكمه . لذا غالباً ما نرى أن الولي عليها يقوم ببيع ما يتعلق بها ، كبيع ثمرات الأعيان الموقوفة عليها ، وكثيراً ما يشتري لها ما يتعلق بديمومتها كشرائه للبذور اللازمة لزراعة أرضها ، وأدوات فلاحتها ، وجميع حاجاتها ، وقد يستدين لها فيكون

الدين مطلوباً من نماء الأعيان الموقوفة عليها[1] .

كما أجاز الحنفية الوصية والوقف على الجهات ، والفقراء والمساجد والمستشفيات وغلة الموقوف للمسجد ، مع أنه ليس إنساناً .

وقد قال الحنفية : بأن ناظر الوقف إذا عقد إجارة لآخر ثم عزل هذا الناظر لا تفسخ الاجارة لأن المؤجر ، هو الوقف لا الناظر . وإذا استدان ناظر الوقف لتعمير أعيان الوقف ، أو اشترى لجهة الوقف شيئاً نسيئه ، فإن الدين يثبت في ذمة الوقف ، دون الناظر بحيث إذا عزل الناظر طولب الناظر الذي يخلفه . بإعتباره ممثلا للوقف المدين[2] .

وقال الشيخ الخفيف في تعليقه على الأمثلة المتقدمة : وهكذا نجد كثيراً من أحكام بيت المال ، والمنشآت ما يظهر أن المرجع فيه إلى مالها من حقوق يجب أن تصل إليها ، وما يطلب من حقوق تجب لغيرها قبلها ، وإلا فكيف يدار مستشفاً مثلاً وقفه مالكه ، ووقف معه لادارته أعيانا . أليس يحتاج في إدارته إلى أطباء ، وصيادلة وممرضين ومستخدمين ، وكل هؤلاء يستحقون الأجر على أعمالهم قبل المستشفى وأعيانه وإن شئت قلت في غلة تلك الأعيان ؟ . ثم أليس يحتاج كذلك إلى أن يشترى له كثيرا من الأثاث والأدوات والعقاقير الطبية ، فيكون لبائعها أن يطالب بثمنها . وعندئذ لايطالب إلا الناظر باعتباره ولياً على هذه المستشفى وموكلاً عليها[3] .

هذا وقد يعالج في المستشفى كثير من الموسرين بأجر فتستحق جهة

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٧ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ٢٤٤ .

(٣) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٨ .

المستشفى عليهم ذلك الأجر ويطالبون بأدائه ، ويدفعون لجهة المستشفى فيكون في أموالهم لا من أموال الناظر عليها . ومثل ذلك من شؤونه ، وشئون مثله كثير ، وجميعه يقضي بثبوت الذمة لجهات لا حياة فيها .

لذا فالشافعية والمالكية ، قد أثبتوا التملك لهذه الجهات ، وبهذا التملك قد أثبتوا لها الذمة ، إذ لا يملك إلا من له ذمة . لذا جاء في الفقه الشافعي أن المسجد في منزلة حر يملك . وفي الفقه المالكي قالوا : لو أن للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له ، ثم باع الشريك فيها نصيبه فللقيم على المسجد أن يشفع . كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فيها ، فإنه يحق للإمام الأخذ بالشفعة بها[1] .

وأخيراً يتضح لنا : أن لهذه الجهات ، ما فيه معنى الذمة إذ أنها لها حقوق تطلب لها ، وعليها واجبات تطلب منها . ومع كثرة الأمثلة التي تثبت صحة النتيجة التي إنتهينا إليها . نجد أن الحنفية يقولون بأن الوقف لا ذمة له . وبهذا لا أهلية له .

وقول الحنفية هذا ، ومن وافقهم عليه ، يمكن أن نحمله على أنهم ينفون الذمة والأهلية الحقيقيتين اللتين تنشآن عن العهد والعقد . ولا يقصدون الذمة والأهلية الاعتباريتين .

وينتهي بها البحث أخيراً إلى أن الفقهاء ، قد قالوا بالشخصية الاعتبارية للمؤسسات والجهات الحكومية وغير الحكومية .

---

(١) مباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ٢٤٥

المطلب الثالث
في
سبب تسمية أهلية الوجوب

لقد سميت أهلية الوجوب بهذه التسمية لأنها ينظر للإنسان من خلالها من جهة كونه صالحاً ، لأن يجب له كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله ، على من أتلفها ، وكوجوب ثبوت نسب الابن من أبيه ، ومن جهة كونه صالحاً لأن يجب عليه كوجوب دفع ثمن المبيع له من أمواله ، ولزوم الضمان عليه في ماله أن أتلف مال غيره .

ومن دواعي هذه التسمية أيضاً : أن الوجوب ثابت بها للانسان ، وعليه من غير التفات إلى كونه تقاضى ماله من حقوق ، أو ادائه لما عليه من واجبات . لذا سميت بأهلية الوجوب .

المطلب الرابع
في
أقسام أهلية الوجوب

أهلية الوجوب تنقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول : أهلية الوجوب الناقصة .

القسم الثاني : أهلية الوجوب الكاملة .

نتولى فيما يلي بيان كل قسم منهما على إنفراد .

فالقسم الأول وهو أهلية الوجوب الناقصة . هذه الأهلية تثبت للجنين قبل ولادته ، وهو مازال في بطن أمه . وقبل ولادته وإنفصاله عنها[1] ويشترط عند إنفصاله عن أمه أن يكون حيا .

والسبب في ثبوت هذا النوع من الأهلية للجنين هو أن الجنين يكون في حالة جزءا من أمه ، وفي حالة أخرى يكون نفسا مستقلة .

ففي الحالة التي يكون فيها جزءا من أمه ، يكون تابعاً لها في أحكامها ، فبيعها بيع له ، وعتقها عتق له . وفي الحالة التي يكون فيها نفساً مستقلة راجع إلى إنفراده بالحياة ، وإعداده للانفصال . لذا يثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة بحيث تثبت له الحقوق وهي ثبوت الميراث له والوصية والاستحقاق لريع الوقف . وثبوت النسب له من أبيه . فكل هذه الأمور تثبت للجنين ، وهو لايزال في بطن أمه ،لأنها لا تحتاج في ثبوتها إلى قبول منه .

ولا يثبت للجنين من الحقوق ما يتوقف ثبوته على قبول المالك كالهبة . ولم تصح النيابة عنه في قبولها ، لعدم ثبوت الولاية عليه . إذ أنها لاتثبت إلا بعد الإنفصال ولكون أهلية الجنين ناقصة لاتثبت عليه الواجبات . لذا لو اشترى له الولي شيئاً لايجب على الجنين ثمنه ، كما لايلزم الجنين بنفقة الأقارب ، والسبب في عدم ثبوت هذه الواجبات وغيرها في حقه ، هو أن هذه التزامات ، وكل التزام لايثبت إلا بعبارة الملتزم نفسه ، أو من ينوب عنه[2] . وهذه الأمور ليست متصورة من الجنين . إذن الذي يثبت للجنين هو الحقوق ولا تلزمه الواجبات .

---

(١) علم أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف ص ١٣٦ .

(٢) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٨ .

وقد ذكر المرحوم الشيخ عبدالوهاب خلاف أن من أمثلة الأهلية الناقصة : الميت حيث أن أحكام الأهلية في الميت تكون على عكسها في الجنين ، حيث أن ما يثبت في حق الميت ، هو لزوم الواجبات عليه دون ثبوت الحقوق له . وصورة المسألة تظهر في حالة كون الميت مديناً لغيره ، فإن حق الدائن باق عليه[1] . وهذه المسألة ترد على رأي من يثب الأهلية للميت بعد موته ، وهذا ما قال به الحنفية[2]. ومع أن الشيخ خلاف رحمه الله ذكر هذا الرأي عمن قال به . إلا أنه قد رد هذا الرأي بقوله من أن الأهلية لا تثبت للميت أبداً .

ومما يلزم أن يشار إليه هنا . هو أن الجنين إن كانت له أموال فلابد من تعيين من يتولى الاشراف عليها والرعاية لها من غير أن يقوم بتشغيلها وتنميتها . لأن ملكية الجنين لها ملكية إحتمالية . إذ أنه مازال جنينا في بطن أمه لم يخرج للوجود[3] وبعد الولادة إن تثبت له الحياة تثبت ملكيته للأموال . وإن ولد ميتا تعود ملكية هذه الحقوق والأموال إلى ورثة مورثه .

وحكم من يعين أميناً على أموال الجنين لايختلف من حالة كونه وليا عليه أو غير ولي .

وأما القسم الثاني : من أقسام أهلية الوجوب فهو الأهلية الكاملة .

وحكم هذه الأهلية أنها ثابتة لكل انسان يولد حياً وتبقى مستمرة معه ما دامت الحياة مستمرة له . وبمقتضى هذه الأهلية تثبت للانسان الحقوق ،

---

(١) علم أصول الفقه ص ١٣٦ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٨ .

(٣) أصول الفقه لاستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبي زهرة ص ٣١٨ .

وتجب عليه الواجبات . سواء أكان مميزا أم غير مميز . وبتعبير آخر أن هذه الأهليةلا تثبت للانسان في كل طور من أطوار حياته . إما بنفسه وإما بالنيابة عنه . وأهلية الوجوب لايثبت للانسان بها تعامله وتعاقده مع غيره ، إنما موطن ذلك هو أهلية الأداء .

المطلب الخامس
في
بقاء أهلية الوجوب للميت

إذا توفي الانسان فإما أن يكون مديناً لغيره أو لا ؟

فإن لم يكن مدينا لغيره ، إنتقلت تركته إلى ورثته . وبهذا إنتهت أهلية الوجوب في حقه .

وإن كان المتوفى مدينا لغيره ، ففي إنتقال التركة إلى الورثة خلاف بين الحنفية والشافعية ، وإليك البيان لرأي كل منهما :

رأي الحنفية :

يتضمن رأي الحنفية[1] : أن المتوفى إن كان مدينا ، فإن أهليته تبقى قائمة لحين سداد الدين عنه ، وتنفيذ وصيته . وهذا معناه أن التركة باقية على ملك المتوفى . لذا لو كان الدين مستغرقاً للتركة تبقى مشغولة بحاجة الميت ، ولا ينتقل شيء منها إلى ورثة المتوفى . أما في حالة كون الدين مستغرقاً لجزء منها . فالجزء المتبقي منها يمكن نقله إلى الورثة ، ودليل الحنفية على قولهم هذا ما جاء

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٨ .

بقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين »[1] وجه الاستدلال هو أن الآية الكريمة افادة عدم إنتقال أموال الميت إلى أي جهة إلا بعد تنفيذ الديون والوصية .

رأي الشافعية :

أما رأي الشافعية في المسألة : فهو أن تركة المتوفى تنتقل إلى ورثته بعد موته مباشرة ، من غير التفات إلى حالة الميت . سواء كان مديناً أم غير مدين ، وإن كان مديناً سواء أكان الدين مستغرقاً للتركة جميعاً ، أم مستغرقاً لجزء منها . ونتيجة لهذا القول فإن ملكية الورثة للتركة تثبت بمجرد انتقال التركة إليهم . أما حكم دين المتوفى ، فإنه يكون متعلقاً بذمة الورثة[2] .

وقد استدل الشافعية على رأيهم هذا بالأدلة الآتية وهي[3] :

الدليل الأول : استدلوا بقول الرسول الكريم ﷺ « من ترك مالا فلورثته »[4] وجه الاستدلال هو أن الحديث أفاد إنتقال تركة الميت إلى ورثته بعد الوفاة مباشرة .

الدليل الثاني : إن مصلحة الورثة تقتضي الإنتقال للتركة في حال لأنه قد يشاركهم غيرهم فيها ، بعد زوال المانع من الميراث في حقه .

الدليل الثالث : استدلوا بقياس تعلق الدين بالتركة على تعلق الدين

---

(١) سورة النساء : آية ١٢ .

(٢) علم أصول الفقه ص ١٣٧ .

(٣) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٧٤ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٥٥ ، جـ ٨ ص ١٨٧ ، ١٩٣ وفي رواية لمسلم « من ترك مالا فلاهله » . صحيح مسلم جـ ٢ ص ٥٩٢ .

بالمال المرهون ، فكما أن الرهن لايمنع من ملكيـة المال المرهـون ، فكـذا الديـن لايمنع من ملكية الورثة للمال المتعلق به الدين ، وهو التركة .

ثمرة الخلاف بين الحنفية والشافعية في حكم هذه المسألـة تظهـر فيمـا لو أن ورثة المتوفى تصرفوا بالتركة المدينـة كأن باعـوا جزءا منها مثـلا . فالحكـم عنـد الشافعيـة أن تصرفهـم غير نافـذ ، لضمـان مصلحـة الدائـن الـذي تعلـق حقـه بالتركة .

بينما الحكم عند الحنفية هو أن تصرفهم باطـل ، لأنـه تصرف من لايملك في غير ما لايملك . وأيا ما كانت الأقوال والآراء في هذه المسألة فإن أمـراً متفقـاً عليه عندهم ألا وهو تقديم حق الدائن على غيره .

وهذا من الأمور المتفق على حكمها عند العلماء .

المبحث الثاني
في
القسم الثاني وهو أهلية الأداء

الكلام عن أهلية الأداء يقتضي تناول الجوانب التي تتعلق بها هذه الأهلية وسأتولى بيان ذلك في ستة مطالب :

المطلب الأول
في
تعريف أهلية الأداء

أهليـة الأداء : معناهـا صلاحيـة الانسان لصدور الفعـل عنـه على وجـه

معتبر شرعا[1] .

وقيل معناها : أنها أهلية المعاملة . إذ بها يكون الشخص صالحاً لاكتساب حقوق من تصرفاته ، وإنشاء حقوق لغيره . بهذه التصرفات[2] .

وقد يقصر البعض أهلية الأداء ، على التصرفات القولية فيكون معناها عندهم إنها شرط لصحة التصرفات القولية دون الفعلية ، بينما يرى البعض الآخر من العلماء أنها تشمل الأفعال ، والأقوال بحيث إذا صدر عن المكلف عقد ، أو تصرف ترتبت عليه آثاره ، وإذا أدى الصلاة ، أو الحج ، اعتبر فعله مسقطاً للواجب . وإذا ارتكب جناية تتعلق بغيره أقيم عليه الحد وألزم بالتعويض[3] .

المطلب الثاني
في
مناط أهلية الأداء

لقد أعتبر العقل مناطاً لأهلية الأداء ، لأن التكليف يقتضي استجابة المكلف لما كلف به . وهذا لايتحقق إلا بالقصد إلى إمتثال مقتضاه . وهذا القصد لا يتأتى إلا ممن يفهم التكليف ، ويدرك مراد الخطاب . وهذا قائم بالإنسان إن إكتمل له العقل والقول . بأن مناط الأهلية ، هو العقل الكامل فهذا يقتضي ألا تثبت أهلية الأداء لمجنون ولا لصبي . كما يقتضي عدم ثبوتها من

---

(١) حاشية الرهاوي ص٩٣٦ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول للمرحوم الشيخ عبدالمحلاوي ص ٣٠٧ .

(٢) أصول الفقه ص ٣١٩ .

(٣) عوارض الأهلية في الشريعة الاسلامية للدكتور حسين النوري ص ٥١ .

غير الإنسان ، كالحيوان والنبات والجماد .

وقد أبدى بعض العلماء رأياً ، وهو أن أهلية الأداء ، تتعلق بقدرتين هما :

قدرة فهم الخطاب . وتتحقق بالعقل ، وقدرة العمل بمضمونه وتتحقق بالبدن والانسان في أول أحواله عديم القدرتين . إلا أن فيه من الاستعداد ما يدعو لأن توجد فيه كل واحدة منها شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى وقدرته ، إلى أن يبلغ بكل واحدة منهما درجة الكمال . فالإنسان قبل بلوغه درجة الكمال بهما . كانت كل واحدة منهما قاصرة . كما هو حال الصبي المميز قبل بلوغه .

وقد تكون احداهما قاصرة بعد البلوغ . كما هو حال المعتوه . إذ أنه قاصر العقل ، كالصبي ، وإن كان قوي البدن[1] .

المطلب الثالث
في
أقسام أهلية الأداء

أهلية الأداء تنقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول : أهلية الاداء القاصرة .

القسم الثاني : أهلية الأداء الكاملة .

ونبدأ بالكلام عن القسم الأول منهما ، وهو أهلية الأداء القاصرة ، حيث أن هذه الأهلية تبتنى على القدرة القاصرة من العقل القاصر ، والبدن الناقص ،

(١) جامع الاسرار رقم اللوحة ٢٤٠ (مخطوط) .

إذ أن الأداء مرتبط بقدرة فهم الخطاب ، وهي متحققه بالعقل وبقدرة العمل بمضمونه ، وهي متحققة بالبدن . كالصبي العاقل . فإن عقله قاصر وإن قوى بدنه . ويترتب على هذه الأهلية أن الأداء يكون صحيحاً لا واجباً[1] .

وأما القسم الثاني وهو أهلية الأداء الكاملة فإنها تبتنى على القدرة الكاملة من العقل الكامل والبدن الكامل . ويترتب على هذه الأهلية وجوب الأداء وتوجه الخطاب لمن اتصف بها ، وكان محلا لها[2] . لأن في الزام الأداء قبل كال العقل والبدن حرج كبير . لذا أقام الشارع الحكيم البلوغ مقام كال العقل لأن البلوغ في الغالب يكتمل به العقل استدلالا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » وقيل المراد بالقلم : الحساب . والحساب لا يتحقق إلا بعد لزوم الأداء .

المطلب الرابع
في
الفرق بين أهلية الأداء والولاية

من أجل أن يتضح الفرق بين الأهلية والولاية لابد من تعريفهما ثم بعد ذلك يشار إلى الفرق بينهما . فتعريف أهلية الأداء هو : أنها صلاحية الانسان لأن يباشر شئون نفسه[3] . بينما تعريف الولاية هو : أنها صلاحية الانسان لأن

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) وشرح البديع للاصفهاني جـ ١ رقم اللوحة ٨٣ (مصور) .
(٢) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .
(٣) التعريفات للجرجاني ص ٥٨ .

يباشر شئون غيره[1] وبتعبير آخر نقول : هي الوصف الشرعي الذي يملك به الانسان حق التصرف في شئون غيره ، رضي بذلك ، أو لم يرضى .

فبعد أن ذكرنا تعريف كل منهما يمكن التوصل إلى أن الفرق بينهما متمثل بالأمور الآتية وهي[2] .

١ ـــ أهلية الأداء يباشر بها الانسان شئون نفسه . بينما الولاية يباشر بها الولي شئون غيره ، ممن له الولاية عليهم .

٢ ـــ الأهلية هي الأصل بالنسبة للانسان ، لأن كل انسان يتمتع بأهلية تامة وزوالها عنه لايتم إلا بأمر استثنائي تقره الأحكام الشرعية . بينما الولاية لم يكن ثبوتها للانسان ، أمراً أصلياً إنما ثبتت استثناء ، والثبوت لها إما أن يكون بأمر شرعي ، أو بأمر اتفاقي يوجد بين المكلفين .

٣ ـــ في الولاية يتمكن الانسان من مباشرته لامور غيره التي لايصح له مباشرتها في حق نفسه . وذلك كالصبي المميز يسعه أن يكون وكيلا عن غيره في أن يطلق زوجته أو ان يبيع ماله . بينما طلاق الصبي لزوجته ، وبيعه لماله لايصح منه . لأن هذا التصرف قائم في حق نفسه . وهذا الفرق يرد على رأى الحنفية فقط .

بينما الشافعية يقولون بعدم صحة تصرفات الصبي ، وكيلا عن غيره لانهم يرون ان كل من لم يستطع أن يباشر أمرا في حق نفسه فإنه لايصح منه أن يباشره في حق غيره[3] .

---

(١) المصدر السابق ص ٣٢٩ .

(٢) عوارض الأهلية للنوري ص ٥٦ ونظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٨٠ .

(٣) عوارض الأهلية للنوري ص ٥٧ .

المطلب الخامس
في
الفرق بين أهلية الأداء والمسئولية

يمكن تحديد الفرق بين الأهلية والمسئولية على النحو الآتي :

١ ــ الأهلية صفة لازمة للانسان بموجبها يكون قادراً على مباشرة الأعمال سواء باشرها فعلاً أم لا . فإذا قلنا بأن فلان أهل للبيع . معنى ذلك أنه صالح لأن يباشر البيع ، سواء باشره فعلاً أم لا . بينما المسئولية لا يقال عنها أنها صفة لازمة للإنسان . لذا لا مجال للبحث عن توفرها في الانسان أو عدم توفرها . إنما ينظر إليها عند وقوع العمل فعلاً من الإنسان ، لذا يقال بأن فلاناً مسئول عن هذا العمل بعد وقوعه منه . أما قبل وقوعه فلا يكون مسئولاً . فلم ينقل لنا أنه قيل عن إنسان ما أنه أهل للقيام بالعمل المادي ، كايذاء الغير . من أجل هذا اقتصرت الأهلية على صلاحية الشخص لصدور التصرف القولي منه . وأخرج من نطاقها الأعمال المادية . ومما يدل على ذلك أيضاً أن الجزاء في حالة انعدام الأهلية ، هو بطلان العمل الصادر عن عدم الأهلية ، والبطلان لا يمكن أن يلحق الا إلتصرف القولي دون التصرف العملي المادي ، لأن الفعل إذا وقع لايمكن رده أبدا[1] .

٢ ــ لا يوجد أي ارتباط بين الأهلية والمسئولية . لأنه قد يكون الانسان فاقد الأهلية إلا أنه في حالة تسببه بوقوع أضرار على الآخرين يكون مسئولا عن هذه الاضرار وما يترتب عليها من آثار . لذا لو ارتكب الصبي جناية

---

(١) عوارض الأهلية للنوري ص ٥٢ .

قتل ، فالحكم أنه لايقام عليه القصاص ، لعدم القصد منه والارادة ، إلا أنه تجب الدية على عاقلته إن كانت له عاقلة ، وإلا وجبت الدية في ماله . فهذا دليل على ثبوت المسئولية في حقه مع أنه عديم الأهلية .

وقد ذكر العلماء أمثلة يتضح فيها عدم الارتباط بين الأهلية والمسئولية ومن هذه الأمثلة : لو أن صبياً بال على سطح الدار ، فنزل البول من الميزاب ، وأصاب ثوب رجل فأفسده . فالحكم أن الصبي يضمن قيمة فساد الثوب في ماله . فإن لم يكن له مال . يكون الضمان ديناً عليه ، لحين يساره وتمكنه من دفع الضمان ، ولا يطالب ولي الصبي بأن يدفع عوضاً عنه ، حتى ولو على سبيل الدين .

ومن الأمثلة التي ذكروها أيضاً وعلى سبيل الافتراض هو : لو أن صبياً رمى سهما فأصاب عين إمرأة ، لاضمان على والده . إنما يلزم الضمان في ماله ، وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة .

المطلب السادس
في
حالات الإنسان في أهلية الأداء

حالات الانسان بالنسبة لأهلية الأداء يمكن تحديدها على ضوء سن الانسان وعمره . فتكون كما يلي :

١ ـــ حالة كونه عديم الأهلية للاداء أصلا :

وهذه الحالة تثبت في حق الانسان بعد ولادته إلى سن التمييز ، إذ أنه في

هذه السن يكون صبياً غير مميز . كما يكون فاقد العقل الذي تتوقف عليه صحة التصرفات الشرعية . لذا اقتضت حكمة الباري عز وجل ألا يكلف الانسان في هذه السن بأن يؤمر بأداء شيء بنفسه ، كما لايؤاخذ على أقواله ، وأفعاله مؤاخذة بدنية وألا يتحمل مسئولية عن فعل غيره .

والقول في أنه لا يؤاخذ المؤاخذة البدنية بحيث لا تلحقه العقوبة البدنية وذلك كما لو قتل غيره فلا يقتص منه إنما تلزمه الدية على عاقلته إن وجدت فإن لم يكن له عاقلة ، لزمته الدية في ماله . وهذا تطبيق لمعنى القاعدة الفقهية « عمد الصبي أو المجنون خطأ » لأن انعدام العقل يؤدي إلى انعدام القصد والارادة فينتفي العمد عنه[1] .

ويماثل الصبي في انعدام الأهلية في حقه المجنون ، وذلك لانعدام العقل عنده فيشمل بالأحكام التي يشمل بها الصبي .

٢ ــ حالة كونه ناقص الأهلية للأداء :

وهذه الحالة تثبت للإنسان وهو في سن التمييز ، وقبل أن يبلغ الحلم . فالانسان في هذه المرحلة لم يكن مكتمل العقل ، وإن كان مميزا . لذا تثبت له أهلية أداء ناقصة ، لنقصان عقله وعدم إكتماله ، فيترتب على هذه الأهلية الناقصة ، أن تصح منه تصرفاته النافعة نفعاً محضاً كقبوله الهبة ، ولا يصح منه التصرفات الضارة ضررا محضاً كالتبرعات وغيرها وإن أجازها الولي . وأما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فحكمها أنها موقوفة في تنفيذها على إذن الولي

(١) علم أصول الفقه ص ١٣٧ .

وأجازته لها أو عدم اذنه واجازته لها[1] .

وقد ألحق الفقهاء المعتوه بالصبي في نقصان الأهلية في حقه . فهو بهذا تنطبق عليه أحكام الصبي في هذه المرحلة .

هذا استعراض سريع لأهلية الأداء الناقصة وما يترتب عليها من أحكام في هذه السن بالذات . لأن تفصيل هذه الأمور سأذكره إن شاء الله تعالى عند الكلام عن الصغر باعتباره عارضاً من عوارض الأهلية .

٣ ــ حالة كونه كامل أهلية الأداء :

وتثبت هذه الأهلية للانسان بعد بلوغه عاقلاً . إذ أن أهلية الأداء الكاملة تتحقق للانسان عند بلوغه مكتمل العقل . والأصل أن أهلية الأداء توجد بوجود العقل . إلا أنها ربطت بالبلوغ ، لأنه مظنة العقل ، والأحكام تربط بعلل ظاهرة منضبطة . فالبالغ سواء أكان بلوغه بالسن أم بالعلامات يعتبر عاقلاً فهو أهل للأداء الكامل[2] .

(١) الأهلية وعوارضها للمرحوم الشيخ أحمد ابراهيم ص ٢٦٠ ــ ٢٦١ .
(٢) الأهلية وعوارضها للمرحوم الشيخ أحمد ابراهيم ص ٢٦٠ ــ ٢٦١ .



الفصل الرابع
في
أوجه الارتباط بين أهليتي الوجوب والأداء

يمكن تحديد أوجه الارتباط بين الأهليتين بما يلي :

١ ــ أن ثبوت أهلية الأداء يستلزم قطعاً ثبوت أهلية الوجوب ، لأن مناط أهلية الأداء ، هو كمال العقل وقوة البدن وهما لايتحققان إلا بتحقق الحياة للانسان فإذا تحققت الحياة ثبتت أهلية الوجوب لأن مناطها الحياة .

٢ ــ لا يمكن للانسان أن يتصور بأن تثبت للمكلف أهلية الأداء دون أن تثبت له أهلية الوجوب . لأن الشخص إنما يصلح لاداء حقوق ثبت وجوبها له ، أو عليه فإذا ما انتفى هذا الوجوب إنعدمت صلاحيته للأداء . ولهذا صرح العلماء ، بأن أهلية الأداء تتضمن أهلية الوجوب دائماً .

٣ ــ لقد أدى وجود بعض الحقوق إلى وجود الترابط والتلازم بين الأهليتين وذلك كالعبادات والعقوبات حيث أن هذه الحقوق لايثبت وجوبا إلا على من كان أهلاً لادائها . إذ المقصود من ثبوتها هو أداؤها اختيارا في ذاته ، ولم يكن المقصود ما قد يكون فيها من مال فقط[1] .

وبهذا نأتي على نهاية هذا الباب لننتقل بعده إلى عوارض الأهلية .

---

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٨٥ .

عوارض الأهلية

سأتناول بالبيان والتوضيح ، ما يتعلق بهذه العوارض ، وذلك في تمهيد وبابين . أوضح في التمهيد معنى العوارض وأقسامها . كما أبين بعد ذلك وفي الباب الثاني ما يتعلق بالقسم الأول من العوارض ، وهي العوارض السماوية ، ويشتمل هذا الباب على احد عشر فصلاً . أبين في كل فصل أحد عوارض الأهلية السماوية وهي :

الفصل الأول : في الصغر

الفصل الثاني : في الجنون

الفصل الثالث : في العتة

الفصل الرابع : في النسيان

الفصل الخامس : في الغفلة

الفصل السادس : في النوم

الفصل السابع : في الاغماء

الفصل الثامن : في الرق

الفصل التاسع : في الحيض والنفاس

الفصل العاشر : في المرض

الفصل الحادي عشر : في الموت

أما الباب الثالث فأتناول فيه بيان القسم الثاني من العوارض وهي العوارض المكتسبة ويشتمل هذا الباب على سبعة فصول أبين في كل فصل منها أحد هذه العوارض وهي :

الفصل الأول : في الجهل

الفصل الثاني : في السكر
الفصل الثالث : في الهزل
الفصل الرابع : في الخطأ
الفصل الخامس : في السفه
الفصل السادس : في السفر
الفصل السابع : في الاكراه .

التمهيـــد :

بعد أن انتهيت من الكلام عن الأهلية وأقسامها وما يتعلـق بها من أحكام أبدأ بالكلام عن العوارض التي تعترض الأهلية فتمنعها من بقائهـا على حالها .

والعوارض : جمع عارض : أي أمـر عارض ، أو جمع عارضة أي : خصلـة عارضة أو آفـة عارضة . مأخـوذ من عرض كذا . إذا ظهـــر له أمر يصده ، عن المضي على ما كان عليه ، والفعل من باب ضرب[١] .

ومعنى كونها عوارض ، أنها ليست من الصفات الذاتية ، كما يقال البيـاض من عوارض الثلـج ، والسواد من عوارض الفحـم ، ولـــو أريـــد بالعروض الطريان والحدوث بعد العدم ، لم يصح في الصغر إلا على سبيل التغليب[٢] .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٨٢ .
(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ .

وقد ترتب على هذا المعنى للعارض ، أن سميت المعارضة معارضة لأن كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن اثبات الحكم ، كما يسمى السحاب عارضاً لأنه يحول دون ظهور أشعة الشمس ، ويتمثل هذا المعنى في قوله تعالى ﴿ فلما رأوه عارضاً مستقبل أوديتهم قالوا هذا عارض ممطرنا بل هو ما استعجلتم به ريح فيها عذاب أليم ﴾[1] .

وقد عرف علماء الأصول العوارض بقولهم : هي الحالات التي تكون منافية للأهلية ، وليست من لوازم الانسان من حيث هو انسان[2] .

والعوارض منها : ما هو سماوي ، ومنها ما هو مكتسب .

والعارض السماوي : هو الذي لا دخل للانسان في وجوده ووقوعه ، إنما يرجع أمر ثبوته إلى الشارع الحكيم . ومن هنا جاءت النسبة إلى السماء لأن كل أمر ليس للانسان اختيار في وجوده ينسب إلى السماء . إذ أنه ومن المسلم به أن كل أمر خارج في وجوده عن قدرة الانسان يعد منزلاً من السماء .

أما العارض المكتسب : فهو الذي يكون للانسان دخل في وجوده ، ووقوعه . لذا سمي مكتسبا ، لأنه لا يقع ما لم يكن للانسان اختيار وقصد في هذا الوقوع . لذا نسب إلى تصرفه فاعتبر مكتسبا .

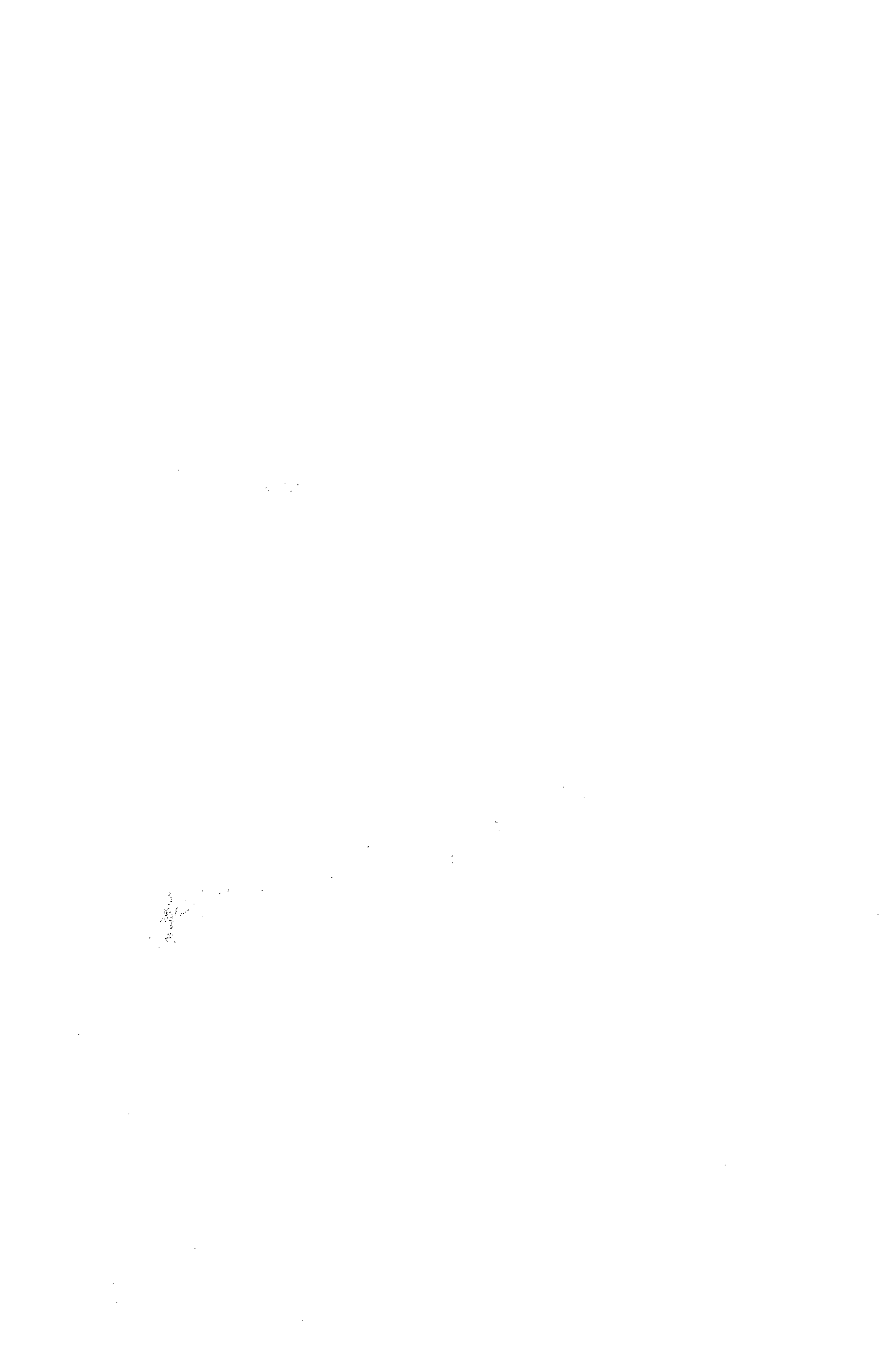
(١) سورة الأحقاف : آية ٢٤ .

(٢) الأهلية وعوارضها للشيخ احمد ابراهيم ص ٣٧٠ .

والعادة المتبعة لدى علماء الأصول عند إرادة الكلام عن العوارض تقديم العوارض السماوية على المكتسبة . لأن السماوية أظهر في العارضية ، ولكونها خارجة عن اختيار الانسان . ولكونها أكثر تأثيراً في تغيير الأحكام ، كل هذه الأمور دعت إلى تقديمها على المكتسبة .



الباب الثاني



الباب الثاني
في
العوارض السماوية

الفصل الأول
في
الصغر

يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الصغر .

المبحث الثاني : في الادوار التي يمر بها الصغير .

المبحث الثالث : في تصرفات الصبي الأخرى في هذا الدور .

المبحث الرابع : في شهادة الصبي .

المبحث الأول
في
تعريف الصغر

تعريف الصغر لغة : الصغر ضد الكبر . ويقال قد صغر بضم العين فهو صغير ومنها : استصغره : أي عده صغيرا . وقد جمع الصغير في الشعر على صغراء[1] .

وقيل معناه : الصغر من صغر صغرا قل حجمه أو سنه ، صغير . والجمع صغارا[2] .

تعريف الصغر اصطلاحاً : لم أجد له تعريفاً محدداً لمعناه بالصورة المطلوبة لذا أقول في تعريفه :

الصغر : هو أول حال طبيعي ، يتقدم حياة كل انسان ، فيعد بهذا الوصف من الأحوال الأصلية للانسان .

وبما أن الصغر من الأحوال الأصلية التي يبدأ بها كل انسان حياته فهذا يقتضي ألا يكون الصغر من عوارض الأهلية . وقد اجاب على هذا علماء الأصول بقولهم الآتي :

١ ــ أن الإنسان قد يخلوا عن الصغر ، كما حصل لآدم عليه السلام ولزوجته حواء رضي الله عنها . إذ أن الله سبحانه وتعالى قد خلقهما متجاوزين لمرحلة الصغر . إلا أنه كان عارضاً في أولادهما[3] .

---

(١) مختار الصحاح ص ٣٦٣ .

(٢) المعجم الوسيط جـ ١ ص ٥١٧ .

(٣) شرح نور الانوار على المنار ص ٢٦٠ .

٢ ــ إنما جعل الصغر من العوارض ، لأنه صفة ليست لازمة لماهية الانسان إذ أن ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر . ثم قالوا : إنما نعني بالعوارض على الأهلية هذا المعنى وهي الحالة التي لاتكون لازمة للانسان وتكون منافية للأهلية . وذلك لأن الله سبحانه وتعالى خلق الانسان لحمل أعباء التكاليف ولمعرفة الله تعالى . فالأصل : أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما قصده من خلقه ، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة ، وافر العقل ، تام القدرة ، كامل القوى . والصغر حالة منافية لكل هذه الأمور فعلى هذا يكون من عوارض الأهلية[1] . بل هو أول عارض فيها .

ويؤيد قولنا المتقدم ما جاء عن الإمام الرهاوي[2] قوله : إنما أعتبر الصغر من العوارض لأنه غير داخل في ماهية الانسان، لأن حقيقته حيوان ناطق فكان من العوارض ، لا من الذاتيات ، ولهذا جعل الجهل من العوارض مع أنه أمر أصلي ، لكونه زائداً على حقيقة الانسان كالصغر . ثم أضاف بقوله هذا إذا قلنا أن معنى كون هذه الأمور عوارض ، إنها ليست من الصفات الذاتية .

أما إذا أريد بالعروض الطريان ، والحدوث بعد العدم ، فلا يصح في الصغر إلا على سبيل التغليب .

وقد ورد في كتاب عوارض الأهلية ، للدكتور حسين النوري[3] : أنه ينفي اعتبار الصغر عارضاً من عوارض الأهلية . وحجته في ذلك أنه يشترط في العارض أن يكون أمراً استثنائياً . يعرض لبعض الأشخاص دون البعض الآخر

---

(١) شرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٦٨ .

(٢) حاشية الرهاوي ص ٩٤٤ .

(٣) عوارض الأهلية ص ٩٤ ــ ٩٥ .

وليست أموراً عادية يشترك فيها جميع الناس .

وأرى أن هذا الرأي مرجوح لامرين هما :

الأمـر الأول : أن من أعـتبر الصغـر عارضاً من عوارض الأهليـة ، اعـتبره على أساس أنه لم يكـن من الصفـات الـلازمـة للانسان . إذ أن ماهيـة الإنسان لاتقتضي الصغر إنما هو من الصفات اللازمة لوجـود الانسان الخارجـي ، كلـزوم السواد للحبشي .

الأمر الثاني : أن الله سبحانه وتعالى عندما خلق الانسان خلقـه ليحمـل التكاليف الشرعية والدنيوية ، التي تبتنى على معرفة اللـه سبحانـه وتعـالى والقيـام بمثـل هذه المهمـة لا يتـأتى إلا لمن كان كامـل القـدرة ، تام القـوة ومتوجـاً ذلك بعقل رشيد .

ومثل هذه الأمور تتنافى مع الصغر . لذا كان الصغـر عارضاً من عوارض الأهلية .

المبحث الثاني
في
الادوار التي يمر بها الصغير

كل صغير يمر بدورين هما :

الدور الأول : دور ما قبل التمييز .

الدور الثاني : دور ما بعد التمييز .

وسأتولى بيان كل دور منهما على إنفراد .

ففيمــا يتعلق بالدور الأول : وهو دور ما قبل التمييز :

فهذا الدور يمكن تحديد مدته إذ يبدأ عند ولادة الإنسان ، ويستمر حتى يبلـغ تمام السنـة السابعـة ،ز وفي هذا الـدور تثـبت للصبـي أهليـــة الوجـــوب الكاملة[1] . والأمر المترتب على ثبوت أهلية الوجـوب الكاملـة أن يكـون الصبـي أهلاً لأن تجب له الحقوق ، وتلزمه الواجبـات ، إلا أنـه لضعـف بنيتـه ، وقصور عقله عن فهم خطاب الشارع ، إقتضت عناية اللـه سبحانـه بخلقه وعباده ألا يكـون الصبـي مكلفـاً بأداء شيء بنـفسه ، وألا يتحمـل مسئوليـة عن تصرفـات غيره . كما أن التزاماته لايعتـد بها ، ولا يعـول عليها ، لعـدم صحتها منـه ، كما أن عقوده التي يقبلها لايلزمه نفاذها[2] .

وتترتب على هذا الدور أمور منها :

١ ـــ أن الصبي غير مكلف بالإيمان ، ولا بالعبادات لتنافيها مع صفة الصغر ، ولعـدم إدراكـه لمعـاني هذه الأمـور ، إذ أن الغـرض من تكليـف الانسان بهذه الأمور هو :

اختبـار مدى طاعتـه وإمتثالـه لأمـر الشارع ، أو مخالفتـه ، وعصيانـه له استدلالا بقوله تعالى ﴿ ليبلوكم أيكم أحسن عملا ﴾[3] .

والصغير في هذه المرحلة لم يكن أهلا لذلك[4] .

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٤١ والجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٦٢ .
(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٥٧ .
(٣) سورة هود : آية ٧ .
(٤) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه جـ ١ رقم للوحة ٥٤ (مخطوطة) .

وقد شملت رعاية الله ورحمته للصغير ، وغيره ممن تنطبق عليه أحوال الصغير بقوله عز وجل ﴿ لايكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾[1] .

٢ ــ لا يلزم الصغير في هذه المرحلة بأية مسئولية ، إن ارتكب ما يوجب الحد ، أو ما يوجب التعزير ، إنما مسئوليته في هذه المرحلة تكون مدينة في أمواله ــ إن كان له مال ــ حتى لايلحق العذر بغيره بسبب ما يصدر عنه من أفعال ضارة بالغير .

٣ ــ مما يقتضيه حال الصغير في هذه المرحلة : هو أن يكون له ولي أمر ، أو وصي يقوم مقامه في إدارة أمواله ، والتصرف فيها على وفق ماحدد له في ذلك من حدود شرعية ، يمكن بيانها كما يلي[2] :

إن كان الصغير أهلاً للواجبات المالية ، وذمته صالحة لوجوبها عليه ، سواء كانت حقوقاً لله تعالى ، أو حقوقاً للعباد ، ويؤديها عنه وليه أو وصيه فتجب عليه أمور من حين ولادته ، ويستمر وجوبها عليه مدى الحياة وهي :

أ ــ العشر في زرعه ، والخراج في أرضه ، لأن كل واحد منهما مؤونة مالية .

ب ــ زكاة الفطر : وهي لازمة في حقه ، على رأي الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ترجيحاً لجانب العبادة وأرى أنه من المناسب في هذا المكان أن أشير إلى رأي الفقهاء في لزوم الزكاة في

(١) سورة البقرة اية ٢٨٦ .

(٢) الوجيز في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٧٤ ــ ٧٥ والأهلية وعوارضها ص ٣٥٨ ــ ٣٥٩ .

أموال الصغير . وقد ذهب الأئمة الكرام ، وهم الإمام الشافعي ومالك[1] وأحمد رضي الله عنهم ، إلى وجوبها في مال الصغير ، مرجحين للجانب المالي في المسألة ، مراعين لحقوق من تصرف إليهم هذه الزكاة . كما أنهم قالوا : بجواز النيابة عنه في إخراجها .

بينما ذهب الحنفية رضي الله عنهم إلى القول بعدم وجوبها في أموال الصغير لعدم توفر شروط التكليف فيه[2]. كما أن الزكاة عبادة ، وكل عبادة يلزم المكلف بأدائها بنفسه ليرى هل أنه مطيع في أدائها ، أو عاص عند امتناعه عن الأداء .

جـ ــ الاعواض : ومن أمثلتها : ما يقوم الولي أو الوصي بشرائه للصغير ، فالحكم أنها تلزم في مال الصغير ، ويقوم بأدائها وليه أو وصيه بالنيابة عنه .

د ــ الغرم المالي : ويتمثل في ضمان المتلفات التي يتلفها الصغير بفعله . لأن أموال الغير ودماءهم معصومة في دار الإسلام ــ لذا لو قتل الصغير غيره ، لم تجب عليه العقوبة البدنية ، إنما تلزمه الدية على عاقلته فإن لم يكن له عاقلة ، لزمته في ماله . وإذا حصل أن قتل الصغير مورثه عمداً فلا يحرم من الميراث لانتفاء قصد التعجيل بالحصول على الميراث في حقه إذ أنه لايدرك ذلك . وكون الصغير معذوراً لا يؤدي هذا إلى عدم مسئوليته المالية في التعويض تطبيقاً للقاعدة الشرعية « الاعذار الشرعية

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي رقم اللوحة ٥٥ والكافي جـ١ ص ٢٨٤ . والمجموع شرح المهذب جـ ٥ ص ٣٢٩ .

(٢) المبسوط جـ ٢ ص ١٦٢ .

لا تنافي عصمة المحل » أي عصمة النفس والمال . لذا لا يصح أن يهدر شيء منهما[1] . إنما الذي يصح هنا ، هو أن العقوبة البدنية ليست بلازمة في حقه ، لوجود العذر الشرعي . ألا وهو الصغر .. أما إذا أتلف الصغير ما اقترضه أو ما أودع عنده بلا اذن وليه ، أو ماأعير له ، أو مابيع منه بلاإذن . فالحكم في هذه الأمور محل اختلاف ، بين فقهاء الحنفية . إذ قال الإمام أبو يوسف رحمه الله تعالى : يجب الضمان على الصغير . إذ أن صورة هذا الضمان أنه ضمان فعل ، وهو من أهله . بينما قال الامام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يجب الضمان على الصغير . لأن صورة هذا الضمان أنه ضمان عقد ، والصبي ليس من أهل الزام ضمان العقود . ومنشأ الخلاف هو : اختلاف وجهة النظر عند الفريقين . إلا أن الراجح من القولين : هو ماذهب إليه أبو حنيفة ومحمد . لأن مالك المال هو الذي مكن الصغير من اتلاف ماله وذلك بتسليمه اليه ، وهو غير كفء لذلك[2] .

هـ ــ الصلة التي تشبه المؤونة : ومن أمثلتها نفقة الأقارب[3] والمرتكز الذي قامت عليه هذه المسألة ، هو ما شرعه الله عز وجل من مقومات يرتكز عليها بناء الأسرة الإسلامية ، ولـذلك من لزوم النفقة على غنى الأسرة لفقيرها على ضوء التعليمات الشرعية الواردة

---

(١) المسئولية الجنائية للاستاذ أحمد فتحي بهنسي ص ٢٢٥ .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٧٧ .
(٣) شرح مختصر الروضة رقم اللوحة ٥٥ (مخطوطة) .

في تطبيق نفقة الآقارب ، والنفقة لفقيرها على ضوء التعليمات الشرعية الواردة في تطبيق نفقة الأقارب ، والنفقة هنا لازمة على الغني للفقير ، سواء أكان الغني صغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً . وسواء أكان الفقير كبيراً أم صغيراً ، عاقلاً أم مجنوناً .

ونظام نفقة الأقارب من أولى مميزات النظام الاسلامي . إذ بهذا النظام يتحقق للأسرة قوة تماسكها ، ومبعث استمراريتها ، وتحقيق الحياة العفيفة لافرادها . فالشريعة الإسلامية تفخر بمثل هذا النظام الذي يفتقر إليه العالم غير الإسلامي . فحرى بالمسلمين أن يزدادوا تمسكاً بشريعتهم بالإمتثال لأوامرها ، والوقوف عند نواهيها .

و ــ الصلة التي تشبه الاعواض : وذلك كنفقة الزوجة ، فإنها تشبه الأعواض من جهة أنها وجبت على الزوج في مقابل إحتباسها له . إذ أنها خاصة به دون أن يشاركه غيره فيها . لذا لو نشزت الزوجة عن الزوج لايلزمه نفقتها .

٤ ــ ومما يثبت للصغير في هذا الدور أيضاً : هو أنه إن لم يكن له مال ، فيجب على الأب أو الأقارب أن ينفقوا عليه ، وأن يتكلفوا كل ما يلزمه من ارضاع وحضانة وقضاء حاجاته الأخرى التي تقتضيها طبيعة حياته ، كما أن وليه أو وصيه يمكن أن يتولى إدارة شئونه المالية من ايفاء ما عليه واستيفاء ماله . كما يتولى عقوده وتصرفاته الشرعية إلى أن تزول الولاية أو الوصاية .

٥ ــ لو أسلمت زوجة الصغير . فالحكم أن الزوجة ملزمة بالانتظار على

زوجيتها حتى يبلغ سن التمييز . فإذا بلغه يعرض عليه الاسلام . فإن أسلم استمرت الزوجية بينهما . وإن أعرض عن الإسلام ، يفرق بينهما[1] .

الدور الثاني : دور الصغير من سن التمييز إلى البلوغ :

إذا تجاوز الصغير السنة السابعة من عمره ، وكان مدركاً لمعاني ألفاظ العقود . يمكن تسميته بالصبي المميز ويستمر على هذه الحال إلى أن يبلغ فيدخل في دور الرجولة . وبلوغه يتحقق بظهور علامات الرجولة عليه إن كان ذكراً ، أو بظهور علامات الأنوثة عليها إن كانت صبية . وسيكون لنا كلام تفصيلي عن البلوغ فيما بعد إن شاء الله .

وسبب اختيار الفقهاء لأن تكون السنة السابعة بداية مرحلة التمييز عند الصغير هو ما ورد من الأحاديث النبوية التي تتضمن التأكيد على هذه السنة بالذات . ومن هذه الأحاديث ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده : إذ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع »[2] .

والأمر بالصلاة في حديث رسول الله ﷺ في هذه السنة بمثابة الأمر بالتمرين والتدريب للصبي ، لأجل أن يعتاد أداء الصلاة عند بلوغه وكمال عقله . فلا يفيد الأمر إذن لزوم الصلاة عليه ووجوبها في حقه إذ أنه غير مكلف بها ولا

---

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٦٠ . وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٤١٩ .

(٢) نيل الأوطار للإمام الشوكاني جـ ١ ص ٣٩٨ .

بغيرها من العبادات لضعف قدرته العقلية على الفهم والبدنية على الأداء .

وسمي الصبي مميزاً لأنه أصبح يميز بين الأقوال والأفعال ، وبين الخير والشر ، وبين الجيد والردىء .

وأما التصرفات المالية للصبي المميز في هذا الدور . فإن حكمها يكون على الصورة الآتية وهي :

أ ـ إذا تصرف الصبي تصرفاً نافعاً . وكان النفع لاتشوبه شائبة الخسارة ، أو الضرر فهو نفع محض . ومن أمثلته قبول الهبة والصدقة والوصية[1] فحكم هذه التصرفات أنها تصح منه من غير توقف على اجازة الولي ، أو الوصي . وأضاف الفقهاء إلى هذه التصرفات ما إذا أجر نفسه ، ومضى في العمل حتى أتمه ، ولم يصاحب ذلك موافقة الولي . وجب له الأجر استحساناً . لأنه بعد إتمامه العمل لايمكن رده وجاء القول بالاستحسان لأن القول بالقياس يتضمن عدم الصحة لأن عقد الاجارة بذاته غير صحيح لما فيه من الأضرار التي تلحقه بسبب قيامه بالعمل . لذا فالأمر موقوف على إذن الولي أو الوصي مراعاة لصالح الصبي . لذا أخذ بالاستحسان لضمان أجره بعد قيامه بالعمل فعلاً . وقيل إن الصبي إذا أصابه التلف بسبب عمله ، فلا ضمان على المستأجر[2] .

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٩٣ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ٢٥٦ .

ب ـ التصرفات الضارة ضررا محضا :

إن حصل أن تصرف الصبي تصرفاً الضرر فيه متحقق . والنفع فيه يكاد أن يكون منعدما . فالحكم في هذا التصرف أنه لايصح من الصبي . ومن أمثلته كأن يهب أمواله أو يوصي بها . أو يطلق زوجته أو يعتق عبده أو يقرض أمواله لغيره ، أو يتصرف بها كما يشاء . والسبب في أن هذه التصرفات ليست بصحيحة لأن مآلها يؤدي إلى خروج أموال الصبي من يده من غير عوض مقابل لذلك[1] ، لذا لم تصح هذه التصرفات من الصبي . كما أنها لم تصح وإن أذن له الولي أو الوصي لأنهما لا يملكان مباشرتها بنفسهما في أموال الصبي في هذه السن . فكذا لايملكان الإذن بها . بعد وقوعها وحصولها من الصبي لأن الغرض من الولاية هو رعاية أموال الصبي والمحافظة عليها ، فليس من الرعاية والمحافظة في شيء مباشرة التصرفات الضارة بأمواله ضررا محضاً ، أو الإذن له بمباشرتها .

وقد استثنى بعض العلماء صحة إقراض القاضي لأموال اليتيم صيانة للمال من الضياع . لأن مال القرض مضمون في كل الأحوال . ويضاف إلى هذا أن للقاضي سلطة وقوة يمتنع معها ضياع المال . لذا صح منه هذا التصرف[2] وهذا الحكم يختلف عن الحكم في الوديعة ، لأن الوديعة لو هلكت من غير تقصير المودع في حفظها ،

---

(١) أصول الفقه ص ٣٢١ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٦٠ .

فلا يلزمه ضمانها ، لأنها أمانة والأمانة لا ضمان في هلالكها . ومما يقتضي ذكره في آخر هذا النوع من التصرفات . هو أن وصية الصبي لاتصح عند الحنفية . بينما ثبتت صحتها عند الشافعية ، فيما إذا كانت منصرفة في وجوه الخير والبر . لما فيها من النفع المحض للصبي ، ألا وهو الاجر والثواب في الآخرة . كما أن أمواله لايلحق بها الضرر بهذه الوصية لأن الوصية لاتنفذ إلا بعد وفاته ، والغرض من المحافظة على الأموال لتكون مستمرة في حال الحياة .

أما وجهة نظر الحنفية في منعهم لوصيته : فهي أن الوصية تتضمن الحاق الضرر بالورثة . إلا أن القول بصحتها في حق البالغ هو لتدارك ما قصر فيه من واجبات . وهذا المعنى لم يكن قائماً في جانب الصبي . لذا لاتصح منه الوصية .

وأرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه الشافعية ومن تابعهم خاصة وأنهم قيدوا الوصية بوجوه البر والإحسان . أما حجة الحنفية من أن الوصية تلحق الضرر بالورثة . فأرى أنها ليست بالقوية الراجحة لأن الوصية من الأمور المشروعة من قبل الشارع ، ولو كان في تشريعها ضرر للورثة لما شرعت ولأن المنظور إليه في الأموال هو مراعاة مصلحة المالك قبل غيره . فلا تمنع هذه المصلحة ، ولا يحال دون تصرف المالك بملكه بحجة لئلا يؤدي هذا التصرف إلى زوال الأموال ، وبالتالي يلحق الورثة الضرر بهذا الزوال .

جـ ـ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر :

إذا تصرف الصبي تصرفاً دائراً بين نفعه وضرره . فإن نفاذ هذا

التصرف موقوف على إجازة الولي . ومن أمثلة هذا النوع : بيع الصبي أو اجارته أو نكاحه ، وبقية المعاوضات المالية الأخرى التي تحتمل الربح والخسارة والتي إذا باشرها الصبي وقعت صحيحة باعتبار تمتعه بأصل أهلية الأداء[1] . إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي لنقص الأهلية في حقه . فإذا أجاز الولي هذه التصرفات ، فحكمها أنها تنفذ لأن هذه الاجازة قوت وعضدت النقص القائم في تصرف الصبي ، وأعتبر عندئذ التصرف كأنه من إكتملت أهليته ومن الأمور الحرية بالذكر في هذا المقام هي : ما لو باع الصبي ماله بضعف الثمن ولم يقترن هذا البيع بإذن الولي أو الوصي . فالرأي عند العلماء أن تصرفه هذا لايصح ، لأن العقد يتوقف في تنفيذه على مراعاة مصلحة صاحبه . وبما أن المصلحة هنا منتفية لأن عقد البيع يؤدي إلى إنتقال أموال الصبي إلى غيره فبهذا تكون موافقة الولي أو عدمها غير منظور إليها ما دامت مصلحة الصبي قد إنتفعت بهذا العقد . ومادامت الموافقة من الولي جاءت متأخرة عن وقت العقد .

كما أنه يجب أن يلاحظ أن إذن الولي أو الوصي عندما يكون مطلوباً في تصرفات الصبي لامواله . لأن الصبي إنفرد ابتداء بهذا البيع . فالاجازة اللاحقة من الولي أو الوصي لا فائدة منها في تنفيذ هذا التصرف .

والشيء الذي يمكن أن يلاحظ من كل ما تقدم . هو أن

---

(١) شرح المنار ص ٩٤٦ .

الصبي في تصرفاته المالية إن أذن له وليه أو وصيه ابتداء . فإن هذه التصرفات صحيحة نافذة .. لهذا فهي ليست بحاجة إلى إذن لاحق بعد وقوعها لأن الاذن المتقدم على التصرفات . له قوة الاجازة اللاحقة في الحكم إن لم يكن أقوى منها .

وما قدمناه من قول في صحة تصرفات الصبي المميز القائلون به هم الحنفية وقد خالفهم الإمام الشافعي رضي الله عنه . إذ قال بعدم صحة تصرفات الصبي المالية لأن العقد عنده أما أن يكون صحيحاً أو باطلاً . أما العقود الموقوفة النفاذ على إجازة الآخرين . فلا صحة لها عنده حيث أن الولاية عنده هي شرط لانعقاد العقد لا لنفاذه وإجازته .

وبما أن هذا الدور ينتهي بالبلوغ . فأرى أنه من المناسب الكلام عن البلوغ في هذا المكان وإليك بيانه .

البـــلوغ :

تعريف البلوغ : البلوغ معناه الإدراك . إذ يقال بلغ الغلام أي أدرك[1] والادراك لايتحقق إلا بظهور علاماته . ومن علاماته الاحتلام بالنسبة للذكر والحيض بالنسبة للانثى . وهذه العلامات يمكن أن تظهر في الذكر عند بلوغه السنة الثانية عشرة . كما يمكن أن تظهر في الأنثى عند بلوغها السنة التاسعة والدليل على صحة اعتبار هذه العلامات علامات بلوغ : هو ما ورد في القرآن الكريم كما في قوله تعالى : ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن

(١) مختار الصحاح ص ٦٣ .

الذين من قبلهم ﴾[1] . وكما في قوله تعالى : ﴿ والذين لم يبلغوا الحلم منكم ﴾[2] أما السنة النبوية . فقد جاء فيها عن الرسول ﷺ قوله : « رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » .

وجه الاستدلال أن رسول الله ﷺ جعل الاحتلام بالنسبة للصبي علامة على توجه الخطاب إليه . والخطاب لا يوجه للانسان إلا إذا كان بالغاً عاقلاً .

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ « خذ من كل حالم وحالمة دينارا »[3] .

وجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ قد جعل دفع الجزية واجباً على البالغ والبالغة ، واعتبر الاحتلام علامة هذا البلوغ .

فإذا بلغ الانسان السنة الخامسة عشرة ، ولم تظهر عليه علامات البلوغ الطبيعي . فعندئذ يقدر بلوغه بالسنوات . وقد قدرها الفقهاء بخمسة عشر سنة . وهذا رأي الجمهور[4] .

وقد خالف هذا الرأي بعض العلماء : فقال إن بلوغ الذكر لا يتحقق إلا ببلوغه السنة الثامنة عشرة من عمره . أما بلوغ الانثى فلا يكون إلا ببلوغها سبع عشرة سنة[5] وبالنسبة للمدة الكائنة بين السنة الثانية عشرة والسنة الخامسة عشرة . فيما يتعلق بالذكر وبالنسبة للمدة الكائنة ما بين السنة التاسعة إلى الخامسة عشر . فيما يتعلق بالأنثى تعد فترة مراهقة . وقد احتج الجمهور على

---

(١) سورة النور : آية ٥٩ .

(٢) سورة النور : آية ٥٨ .

(٣) النسائي ص ٣٨٩ .

(٤) تفسير روح المعاني للآلوسي جـ ٤ ص ٢٠٤ .

(٥) الجريمة والعقوبة للمرحوم الشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٦٣ .

قولهم . بما روي من أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال « عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزن . وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني »[1] . وهذا فيمن عرف مولده ، أما من جهل مولده ومدة سنه أو جحده . فالعمل فيه بما روى[2] نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا تضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي »[3] .

وظهور علامات البلوغ على الذكر والأنثى من حيث تقدمها أو تأخرها يمكن أن تتأثر بعدة عوامل هي :

أ ــ طبيعة البلاد الجوية :

حالة الجو وطبيعته لها تأثير على تقدم أو تأخر البلوغ . ففي البلاد الحارة مثلا تتقدم علامات البلوغ في الظهور والقدرة على الانجاب حتى أن وكالات الأنباء ذكرت أن فتاة في احدى الدول الافريقية قد أنجبت وهي لاتزال في السنة التاسعة من عمرها . وهذا بخلاف البلاد الباردة . إذ أن علامات البلوغ تتأخر فيها فيما لو قورنت بالبلاد الحارة .

ب ــ حالة الأسرة الاجتماعية :

من العوامل التي لها تأثير على تقدم أو تأخر البلوغ : حالة الأسرة الاجتماعية ومدى

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٣٥ والمغني لابي قدامة جـ ٤ ص ٥١٤ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٣٥ .
(٣) المواسي : جمع موسى : أي نبت شعر عانته وهو الذي يجري عليه الموسى .

تيسير رب الأسرة لمطالب الأبناء وتلبيته لحاجاتهم ، فإذا شعر الابناء عدم الحاجة والعوز يؤدي بهم هذا الأمر إلى راحة نفسية جيدة فتؤدي هذه الحالة بدورها إلى التعجيل في ظهور علامات البلوغ . إذا ما قورنوا بغيرهم ممن يختلف عنهم في حالته الأسرية .

والبلوغ متى ما وجد في الانسان فإن الإنسان يدخل به مرحلة توجيه الخطاب إليه وتكليفه بجميع الأحكام الشرعية . إلا أن هذا البلوغ ، إما أن يصاحبه رشد في العقل أو لا ؟ . فإن كان البالغ عاقلاً رشيداً وكان له مال دفع إليه جميع أمواله . كما صحت منه جميع التصرفات المالية . استدلالاً بقوله سبحانه وتعالى ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح . فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾[١] .

وإن كان البالغ غير رشيد ، فلا تدفع إليه أمواله . إنما الحكم في حقه هو الانتظار في دفع الأموال لحين تحقق الرشد ، وإن إمتدت المدة كثيراً .

بينما يرى الإمام أبو حنيفة رحمه الله أن مدة الانتظار لمن بلغ غير رشيد لا يجوز أن تتجاوز الخامسة والعشرين سنة . إذ أنه إذا بلغها يجب دفع أمواله إليه سواء تحقق له الرشد أم لا . وقد أيده في هذا الرأي الإمام زفر والنخعي[٢] .

---

(١) سورة النساء : آية ٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٣٨ وشرح فتح القدير جـ ٨ ص ١٩٤ .

المبحث الثالث
في
تصرفات الصبي الأخرى في هذا الدور

بعد ذكرنا لتصرفات الصبي المالية لابد من ذكر لتصرفاته الأخرى وهي كما يلي :

أولاً : اسلام الصبي :

إذا أسلم الصبي المميز صح منه الاسلام[1] . لذا لا يلزمه أن يعيد اسلامه عند بلوغه لأن حكم هذا الأيمان أنه فرض وليس[2] بنفل . لذا تترتب عليه الأحكام المترتبة على إيمان البالغ العاقل من وجوب الميراث ، ووقوع الفرقة بينه وبين زوجته المشركة ، وعدم التوارث بينه وبينها عند الفرقة بسبب شركها . والدليل على صحة إسلام الصبي هو :

أ ـ قوله تعالى ﴿ وأتيناه الحكم صبيا ﴾[3]

وجه الاستدلال : أن المراد بالحكم هو النبوة . فإذا صح الصبي أن يكون داعياً هادياً لغيره . فمن الأولى اعتبار صحة الهداية في حق نفسه لذا قال عبدالله بن المبارك : قال معمر : قال الصبيان ليحيى بن زكريا : اذهب بنا نلعب . قال : ما للعب خلقت . قال : فلهذا أنزل الله هذه الآية[4] .

---

(١) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٦٠ ومرآة الأصول ص ٣٢٩ .
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٦ .
(٣) سورة مريم : آية ١٢ .
(٤) تفسير ابن كثير المجلد الخامس ص ٢١٠ .

ب ـ اسلام الامام علي كرم الله وجهه :

لقد حصل أن أسلم الإمام عليّ رضي الله عنه ، وهو ابن سبع أو ثمان أو عشر سنين[1] . على اختلاف الروايات . وكلها تعد أحوال صبا . وقد اعتبر الرسول ﷺ إسلام الامام علي وهو في هذه السن . فهذا دليل واضح على صحة اسلام الصبي في هذه السن .

واسلام الصبي يجب أن يتحقق منه من غير حمل ولا إكراه . ولا بأس بالتوجيه والارشاد والترغيب في أن يسلم ويؤمن . وسبب عدم اكراه الصبي على الاسلام هو : أنه لم يكن ملزماً به في هذه السن . إنما يلزم به ويجب عليه عند بلوغه .

وقد ورد اعتراض على ما قلناه في ابتداء الكلام عن اسلام الصبي ، وهو أن إسلامه فرض ليس بنفل . ووجهة نظرهم في هذا الاعتراض هي : كيف يكون الإسلام فرضاً مع عدم لزوم الأداء عليه ؟ .

الجواب على هذا الاعتراض : هو أنه يمكن أن يقع أداؤه الاسلام فرضا وإن لم يكن الاداء واجبا عليه وذلك كالمسافر إذا صام يقع صومه فرضاً . وإن كان لزوم الأداء متأخراً إلى إدراك عدة أيام أخر . وكذا المريض والمسافر لاتجب عليهم الجمعة . إلا أنهم إذا أدوها تقع فرضاً في حقهم . كما أنه يمكن الاجابة أيضا بالقول : من أن الايمان لا يتنوع إلى فرض ونفل . إنما له صفة واحدة وهي أنه فرض . ومما يدل على فرضيته هو أن الصبي إذا أسلم لايطلب منه بأن يجدد ايمانه بإعادة الشهادة ثانية عندما يبلغ فلو كان إيمانه نفلا لوجب عليه أن

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ١٥٣ .

يعيد الشهادة ثانية عند بلوغه . وهذا لم يقل به أحد من العلماء .

والصبي المؤمن يثاب على إيمانه كما يثاب البالغ المؤمن على ايمانه . أما عدم أداء الصبي للتكاليف المترتبة على الاسلام وعدم مطالبته بأدائها فهذا يعود إلى فهم خطاب الشارع المتضمن للتكليف ، وهو ليس من أهل الفهم في السن . لذا لايكلف بأداء هذه التكاليف بعد إسلامه[1].

ويمكن هنا وبعد الاقرار بصحة إسلام الصبي أن يثار تساؤل وهو ما الحكم فيما لو ارتد الصبي بعد إسلامه ؟ . للجواب على هذا التساؤل أقول : بأن ردة الصبي معتبرة ، إلا أنه لايقتل بسببها . والمبرر لاعتبار ردة الصبي هو : أنه كما يتصور الايمان من الصبي والحكم باعتباره . فكذا يمكن أن نتصور الردة منه بعد هذا الايمان والحكم باعتبارها .

وقد نقل عن الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى قوله : أن ردة الصبي غير معتبرة ويبقى مستمرا على إسلامه إلى حين بلوغه . فإذا بلغ واستمر على إسلامه فهو مسلم . وإن أعلن ردته ، فهو مرتد ، ويقام عليه حد الردة عندئذ[2].

وأما يروى عن الإمام الشافعي رضي الله عنه فإنه قال : بعدم اعتبار إسلام الصبي في حالة الصبا ، وبهذا لا يعتد بردته[3]. إذ الصبي عند الإمام الشافعي يبقى تبعاً لابويه في حالتهم حتى يبلغ . لذا لم يترتب على إسلامه وردته أي حكم من الأحكام الشرعية المترتبة على إسلامه أو ردته . فالصبي عنده في هذه الفترة لايحرم من الميراث كما لاتبين منه زوجته .

---

(١) كشف الاسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٦١ .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٧١ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٣٧ .

ثانياً : حكم عبادة الصبي :

الصبي إذا أسلم مختارا صح منه الإسلام . إلا أن إسلامه هذا قد يعقبه أداء بعض العبادات . فما هو حكم هذه العبادات ؟

للإجابة على هذا التساؤل أقول : بأن الصبي المسلم ، إذا قام بأداء العبادات فإن أداءه يكون صحيحا ويثاب على هذا الأداء ، وثوابه لم يكن لتعلق الخطاب بفعله على وجه الاقتضاء منه ، إذ المخاطب هو الولي بأن يأمره بها ترغيباً في فعلها . ليعتاد أداءها ، حيث أن اعتيادها مظنة عدم تركها عند بلوغه . فالثواب إذن مترتب على أدائها ، للترغيب في فعلها . وهذا دليل على صحة العبادة من الصبي إذ أنها لو لم تصح منه لما رتب الشارع الثواب على أدائها[1] .

ثالثاً : زواج الصبي :

الصبي وهو في سن الصبا ، لم يصح له أن يتولى تزويج نفسه بنفسه إنما الذي يتولى تزويجه هو الولي . فإذا زوج الولي الصبي ، صح هذا الزواج وترتب عليه جميع الأحكام الشرعية المترتبة على الزواج الصحيح . وحكم عقد الزواج يختلف باختلاف الولي الذي يتولاه ، فإذا تولى التزويج الأب أو الجد فالزواج صحيح لازم في حق الصغير والصغيرة . أما إذا تولاه غير الأب والجد من الأولياء فالزواج صحيح ، إلا أنه ليس بلازم حيث أنه يجوز لكل من الصغير والصغيرة

---

(١) سرح اللب على شرح اللب لمحمد بن ابراهيم الحنبلي الحنفي (مخطوط) وفواتح الرحموت جـ ١ ص ١٧٠.

أن يفسح هذا الزواج عند بلوغه[1]

رابعاً : قتل الصبي لمورثه :

إذا قتل الصبي مورثه عمدا أو خطأ ، فإنه لايحرم من الميراث لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو ، وبأعذار كثيرة ، فيصبح كأن المورث مات حتف أنفه ، فيسقط بعذر الصبي أيضا . ولأن الحرمان يثبت بطريق العقوبة ، وفعل الصبي لايصلح سبباً للعقوبة ، لقصور معنى الجناية في فعله بخلاف الدية . فإنها تجب لقصد المحل ، وهو أهل لوجوبها عليه إذ الصبا لاينفي قصد المحل ، ولا يلزم على عدم حرمان الصبي من الارث بالقتل حرمانه بالرق والكفر ، يعني إذا إرتد الصبي العاقل والعياذ بالله ، أو كان رقيقاً فإنه لايستحق الارث ، ولكن الكفر والرق ينافيان أهلية الارث . أما الكفر فإنه ينافي أهلية الولاية على المسلم ، لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾[2] والارث مبني على الولاية . ألا تنظر إلى قوله تعالى مخاطبا زكريا عليه السلام بقوله : ﴿ فهب لي من لدنك وليا يرثني ﴾[3]

وجع الاستدلال بالآية الكريمة : أن الارث مبني على الولاية ، أو انعدام الحق ، وهو الارث ههنا لعدم سببه وهو الولاية كما في الكفر ، أو عدم أهلية المستحق كما في الرق لايعد جزاء أي عقوبة ، فلا يمتنع بسبب الصبا . ألا ترى أن من يملك الطلاق لعدم ملك النكاح ، أو العتق لعدم ملك الرقبة لايعد ذلك عقوبة . فكذا هذا . وقد ذكر فخر الإسلام رحمه الله : أن الولاية سبب الارث .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٤ .

(٢) سورة النساء آية ١٤١ .

(٣) سورة مريم : آية ٥ ، ٦ .

وقد ذكر في عامة الكتب أن سبب الارث هو إتصال الشخص بالميت بقرابة أو زوجية ، أو ولاء . فعلى هذا كانت الولاية من شروط الاهلية كالحرية . إلا أن الكافر لايخرج بكفره عن أهلية الارث ، على عكس الرقيق فإنه لايرث من أحد أصلا . فلم يكن أهلا للميراث بوجه جعل الكفر مزيلا للسبب ، والرق مزيلا للأهلية[1] .

خامسا : وكالة الصبي عن الغير :

لقد قال أكثر الفقهاء بصحة وكالة الصبي عن غيره . لذا صح توكيله في تطليق زوجة غيره أو عتق عبده ، أو وكيله بالبيع أو الشراء . لأن هذا التصرف لايؤدي إلى الحاق الضرر بالصبي . بل يؤدي إلى الفائدة والمنعة المتمثلة بصحة عباراته واعتبارها ، وترتيب أثار الأحكام عليها . فهو في هذه الناحية مماثل للبالغ العاقل في تصرفه . وهذا النفع يعتبر من أعظم وجوه النفع عند العقلاء إذ خص الله تعالى به بني آدم وكرمهم به فقال تعالى ﴿ خلق الانسان علمه البيان ﴾[2] وقال ﷺ « المرء بأصغرية قلبه ولسانه ﴾[3] . وقال الشاعر :

لسان الفتى نصف ونصف فؤاده فلم يبق إلا صورة اللحم والدم

فهذه الأدلة كلها تفيد أن صحة العبارة في الانسان هي أعظم وجوه الانتفاع . وفي توكيل الصبي عن غيره خاصة في البيع والشراء فائدة أخرى يمكن

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٣ وجامع الاسرار رقم اللوحة ٢٢٤ (مخطوط) .
(٢) سورة الرحمن آية ٣ و٤ .
(٣) مجمع الأمثال جـ ٢ ص ٢٢٣ .

للصبي أن يحصل عليها . ألا وهي تدريبه وتوجيهه حتى يكون ملماً بمواطن الغبن والخسران فيتجنبها عند مباشرته البيع والشراء في حق نفسه[1] .

المبحث الرابع
في
شهادة الصبي

لقد وضعت الشريعة الاسلامية ضوابط للشهادة بين المسلمين ولقبولها من بعضهم على بعض ، ومن أجل أن تكون الشهادة صحيحة لابد من تطبيق ضوابط قبول الشهادة عليها ابتداء . وعند عرض شهادة الصبي على ضوابط الشهادة وقواعد قبولها ، نجد أن هذه الشهادة لا تصح لعدم توفر ضوابط الشهادة وقواعدها فيها . ومن ضوابط الشهادة ما جاء بقوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء[2] أفادت الآية الكريمة أن من تقبل شهادتهم هم الرجال والنساء ، والصبي ليس منهم ، لأنه لم يبلغ مرحلة الرجولة . كما أن حالة الصبي لا تؤهله لأن يرضي الناس عن شهادته . وقد ذكر الامام القرطبي رحمه الله في تفسيره لقوله تعالى : ﴿ من رجالكم ﴾ بأنه نص في رفض شهادة الكفار والصبيان ، وقوله تعالى ﴿ ممن ترضون ﴾ وقوله ﴿ ذوي عدل منكم ﴾ وهذه الصفات ليست في الصبي[3] .

---

(١) أصول السرخسي جـ ١ ص ٣٤٧ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٣٨٩ .

ومن الأدلة المفيدة لعدم قبول شهادة الصبي قوله ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » .

ومن الأدلة العقلية التي تدل على عدم قبول شهادة الصبي : هو أن ولاية الصبي على أمواله غير معتبرة . فمن الأولى ألا تعتبر ولايته على غيره . لأن الشهادة اعتبرها الفقهاء من باب الولاية على الغير . كما أن الصبي لايؤتمن على حفظ أمواله فمن الأولى ألا يؤتمن على حقوق غيره .

وشهادة الصبي لا مجال لقبولها في مختلف نواحي الحياة ، سواء منها ما يتعلق بالأموال أم ما يتعلق بالجرائم . بل عدم قبولها في الجرائم آكَدْ من عدم قبولها في الأموال ، لأن الجرائم فيها عقوبة مؤدية إلى إتلاف النفس أو العضو[1] .

فيبين لنا من خلال ما تقدم أن شهادة الصبي غير معتبرة ، وذلك لأنه دون سن البلوغ ، إلا أن الإمام مالك رضي الله عنه قد استثنى من هذا العموم جزئية واحدة ، وهي قبول شهادة الصبي على صبي مثله في الجروح بشروط أهمها :[2] .

١ ـــ أن يكون الصبي شاهد مميزا . أي ممن يدرك بعقله الشهادة .
٢ ـــ ألا يحضر وقوع الحادث رجل بالغ .

والمبرر لقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض : هو أن الصبيان لايحضر لعبهم الكبار . وقد تقع بينهم بعض الجراح ، وهذه تستوجب الشهادة

(١) شرح فتح القدير على الهداية جـ ٤ ص ١٦٩ والمحلي لابن حزم ص ٤٢٠ .
(٢) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ١٩٨ والكافي جـ ٢ ص ٩٠٨ .

ولا شهاد غيرهم . لذا تقبل منهم الشهادة في هذه الصورة للضرورة .

ولم يكن الامام مالك منفرداً في هذا الرأي إذ يروى أن عبدالله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح[1] كما يروى عن الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه انه قال بقبول شهادة الصبيان فيما بينهم بضوابط منها :

ان تعرف شهادة الصبيان قبل تفرقهم وذهاب كل منهم الى بيته . فإذا تفرقوا وذهبوا إلى بيوتهم فلا تقبل منهم الشهادة دفعاً لمفسدة تلقينهم اياها من قبل غيرهم[2].

فالراجح إذن عند الامام مالك والامام أحمد رضي الله عنهما قبول شهادة الصبيان في الجراح على ضوء الشروط والضوابط التي وضعوها ، لقبول الشهادة وعند اختلال هذه الشروط فلا تقبل الشهادة عندهما .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٣٩١ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٩ ص ١٦٤ .



الفصل الثاني
في
الجنون

يشتمل هذا الفصل على اثنى عشرة مبحثا وهي :

المبحث الأول : في تعريف الجنون لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : أسباب الجنون

المبحث الثالث : في انواع الجنون

المبحث الرابع : تأثير الجنون على الأهلية

المبحث الخامس : في ما يثبت للمجنون من حقوق مالية وما يثبت عليه .

المبحث السادس : في ما يقع على المجنون من عقوبات .

المبحث السابع : في اسلام المجنون والمجنونة .

المبحث الثامن : في اسلام زوجة المجنون .

المبحث التاسع : في زواج المجنون والمجنونة .

المبحث العاشر : في طلاق المجنون .

المبحث الحادي عشر : في الحجر على المجنون .

المبحث الثاني عشر : في الفرق بين المجنون والصغير في الأحكام .

المبحث الأول
في
تعريف الجنـــون

تعريف الجنون لغة : يقال جن جنا : استتر . وجـن جنـا وجنونـا وجنـة ومجنة : زال عقله . ويقال جن جنونه : مبالغة . والجنـة : الجنـون . وفي القـرآن الكريم « أم به جنة »[1] . والجنون معناه : زوال العقل أو فساد فيه[2] .

تعريف الجنون اصطلاحاً : قيل معناه اختلال العقل ، بحيث يمنع جريـان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً[3] .

ومن معانيه : أنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركـة للعواقب بأن لايظهر آثارها وتتعطل أفعالها[4] .

وقيل معناه : أنه مرض يمنع جريان الأقوال والأفعـال على نهج كمال العقـل إلا نادراً[5] .

وقد عرفه الامام البزدوي بقوله : « والمعنى الموجوب انعدام آثـاره وتعطيـل أفعاله الباعث للانسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه وفتور في سائر أعضائه[6]

---

(١) سورة سبأ : آية ٨ .

(٢) المعجم الوسيط جـ ١ ص ١٤١ .

(٣) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٠ .

(٤) مرآة الأصول ص ٣٢٦ .

(٥) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٣ (مخطوط) .

(٦) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٨٤ .

وبعد ذكرنا لهذه التعاريف . نجد أنها وإن تعددت ألفاظها . إلا أن مدلولها واحد . وهو أن الجنون عبارة عن اختلال القوة العقلية لدى الانسان بحيث يؤدي هذا الاختلال إلى عدم جريان الأقوال وافعال على ضوء نهج العقل السليم .

المبحث الثاني
في
أسباب الجنون

لقد نظر علماء الأصول في الأسباب المؤدية إلى الجنون فوجدوا أنها لاتتجاوز ثلاثة أسباب هي :

السبب الأول : جنون سببه نقصان جبل عليه دماغ المجنون ، وطبع عليه في أصل الخلقة . فلم يصح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمة ولسان الاخرس وهذا النوع من الجنون مما لايرجى زواله . وعندئذ لا فائدة من الاشتغال بعلاجه(١) .

السبب الثاني : جنون سببه خروج مزاج الدماغ من الاعتدال بسبب خلط وآفة من رطوبة مفرطة ، أو يبوسة متناهية . وهذا مما يصلح علاجه بما يسر الله تعالى من سبل العلاج وتنوع الدواء(٢) .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٨٤ .
(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٣ ومرآة الأصول ص ٣٢٦ .

وفي هذا النوع من الأسباب والنوع المتقدم عليه يتيقن بزوال العقل لفساد أصلي أو عارضي في محله ، كما يتيقن بزوال القوة الباسرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو بعارض أمر أصابها .

والسبب الثالث : جنون سببه استيلاء الشيطان على المجنون فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع أوقاته بحيث يؤدي هذا إلى عدم استقرار القلب واجتماع الذهن مع سلامة في محل العقل خلقة ، وبقائه على الاعتدال ويسمى من أصابه هذا النوع من الجنون ممسوسا ، لتخبط الشيطان إياه بحيث يفزع ويفرح من غير ما يصلح سبباً[1] وموسوساً لالقائه الوسوسة في قلبه .

وهذا النوع من الجنون يمكن علاجه بالتعاويذ والرقي[2] كما أنه لا يحكم بزوال العقل فيه . ويمكن القول هنا من أن النوع الأول من الجنون لايزول عادة لأنه من خلق الله عز وجل وخلق الله لايجرى عليه التبديل أو التغيير كما في الكمه . لذا وقع تحت طائلة اختلاف العلماء فيه .

بينما الجنون الذي سببه مس الشيطان ، والذي سببه زوال الاعتدال كل منهما عارض على الأصل . فيمكن القول بزوالهما بعد سلوك السبل المؤدية إلى ذلك .

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٢٦ .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٨٤ .

المبحث الثالث
في
أنواع الجنون

الجنون يتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : الجنون الأصلي ومعناه أن يولد الانسان فاقد العقل . فلا يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل[1] . وهذا النوع من الجنون لايرجى لصاحبه الشفاء منه . وقيل : المراد بالجنون الأصلي هو الجنون المتصل بزمان الصبا . بان يجن الانسان صغيرا ، فعندما يبلغ ، يبلغ مجنوناً[2] .

النوع الثاني : الجنون العارض : ومعناه أن يبلغ الانسان سليم العقل كامل الفهم ثم يطرأ له الجنون وقد عرفه الامام البزدري بقوله « وأما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ ، وهذا النوع من الجنون يمكن أن ينفع معه العلاج بما يسر الله ومن الأدوية المتنوعة المتعددة »[3].

ويرى علماء الأصول ، أن الله عز وجل قد اعتنى بخلق الانسان ، وحافظ عليه من الآفات استدلالا بقوله تعالى ﴿ الذي خلقك فسواك فعدلك ﴾[4] لذا الأصل في الجنون عندهم هو أنه عارض وليس بأصلي . إذ سلامة الإنسان من الآفات هي الأصل .

والجنون العارض يمكن معالجته . لذا فمثله مثل أي مرض آخر يصاب به

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٨٣ .

(٢) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٠ .

(٣) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٨٤ .

(٤) سورة الانفطار آية : ٧ .

الانسان .

وكل من الجنون الأصلي والعارض ، يمكن أن يتفقا في بعض الجوانب ، ويختلفا في أخرى . فنتكلم عن الجوانب التي يتفقان فيها أولا . ثم بعد ذلك نتكلم عن الجوانب التي يختلفان فيها .

أولاً : الجوانب التي يتفق فيها الجنون الأصلي والجنون العارض هي[1] :

أ ــ أن الأصل في الجنون هو الحدوث ، والطريان . إذ السلامة عن الآفات هي الأصل في الجبلة ، فتكون أصالة الجنون أمراً عارضاً ، فيلحق بالأصل وهو الجنون الطارىء .

ب ــ إن زوال الجنون بعد البلوغ دل على أن حصوله كان لامر عارض على أصل الخلقة ، لا لنقصان جبل عليه دماغه . فكان الاصلى مثل العارض .

ثانياً : الجوانب التي يفترق فيها الجنون الأصلي عن العارض هي :

أ ــ ان الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فجعل عفوا عند عدم الامتداد الحاقاً بسائر العوارض بخلاف ما إذا بلغ مجنونا فزال الجنون . فإن حكمه حكم الصغر ، فلا يوجب قضاء ما مضى .

ب ــ الجون الأصلي : يكون لآفة في الدماغ مانعة عن قبول الكمال فيكون امرأ أصلياً لايقبل اللحاق بالعدم ، والجنون الطارىء قد إعترض على محل كامل للحقوق آفة فيلحق بالعدم .

وبعد ذكرنا للجوانب التي يتفق فيها الجنون الأصلي والعارض والجوانب

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ والتقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٤ .

التي يختلفان فيها . نقول بأن كلا من الجنون الاصلي والعارض ، إما أن يكون ممتداً أو غير ممتد . وسأبينه أحكام كل منهما على انفراد .

أولاً : الجنون الممتد : سواء أكان أصلياً أم طارئاً ، يؤدي إلى سقوط جميع العبادات المحتملة للسقوط كالصلاة ، والصوم ، ولا يسقط به ضمان المتلفات ولا وجوب الدية والارث ، والنفقة للأقارب . وسبب سقوط العبادات المحتملة للسقوط هو أن الجنون ينافي القدرة على النية لأداء العبادة لأنها لاتوجد من غير عقل وقصد . وهو مناف لهما فتفوق القدرة على الاداء فيفوت الوجوب ضرورة[1] . وهذا القول للامام الشافعي وزفر رضي الله عنهما حتى أنهما قالا لو أفاق المجنون في بعض شهر رمضان ، لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ والكافر أسلم في خلال هذا الشهر[2] .

ثانياً : الجنون غير الممتد إن كان أصليا : فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مسقطا للاحكام بناء للاسقاط على الأصالة أو الامتداد .

وعند الامام محمد رحمه الله . ليس بمسقط للأحكام بناء للاسقاط على الامتداد فقط ، والاختلاف بينهما في أكثر الكتب مذكور على عكس ما تقدم .

أما إذا كان الجنون غير ممتد عارضاً . فحكمه أنه ليس بمسقط للأحكام استحساناً لوجوه هي كما يلي :

الوجه الأول : الالحاق بالنوم والاغماء . بجامع كونه عذراً عارضاً قبل

(١) شرح المنار ص ٩٤٧ وكشف الاسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٦٢ .
(٢) مغني المحتاج جـ ١ ص ٤٣٢ وكشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٨٦ .

الامتداد مع عدم الحرج في إيجاب القضاء .

الوجه الثاني : أنه لاينافي أهلية نفس الوجوب لبقاء الذمة بدليل أنه يرث ويملك ، والأرث والملك من باب الولاية ولا ولاية بدون الذمة . إلا أنه إذا انتفى الأداء تحقيقاً وتقديراً بلزوم الحرج في القضاء ينعدم الوجوب .

الوجه الثالث : أن المجنون أهل للثواب . لأنه يبقى مسلما بعد الجنون والمسلم يثاب ، والثواب من أحكام الوجوب فيكون أهلاً للوجوب في الجملة ولا حرج في إيجاب القضاء ، فيكون الاداء ثابتاً تقديراً بتوهمه في الوقت ورجائه بعد الوقت[1] .

والجنون الممتد يختلف من حيث اعتباره ممتدا من عبادة لاخرى ، والمبرر لهذا الاختلاف هو مراعاة الحرج أو عدمه . لذا سأتناول كل عبادة تتأثر بالجنون على انفراد ، ليتضح امتداد الجنون فيها :

١ ــ **الصلاة** : امتداد الجنون المعتبر بالنسبة للصلاة ، محل اختلاف بين علماء الحنفية . فقد اعتبر الامام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى امتداده بزيادته على يوم وليلة . فالوقت معتبر عندهم بالساعات لذا إذا جن المكلف قبيل زوال الشمس . ثم أفاق في اليوم التالي ، بعد دخول وقت الظهر ، لاقضاء عليه عندهما ، لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليله .

بينما قال الامام محمد رضي الله عنه : بأن الجنون الممتد في الصلاة أن يزيد على يوم وليلة ، باعتبار الصلوات . أي لم تعد الصلوات ستاً لايسقط عنه القضاء .

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ والتقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٤ .

لذا في المثال المتقدم نجد الحكم عند الامام محمد . أنه يلزمه القضاء ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا ، فيدخل في حد التكرار وهو القياس ، ولكنهما أقاما الوقت مقام الواجب[1] . اقامة للسبب الظاهر . أعني الوقت مقام الحكم تيسيراً على العباد في سقوط القضاء . وقد روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أغمى عليه أكثر من يوم وليلة ، فلم يقض الصلوات . والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والجنون فوق الاغماء في هذا الحكم ، فيلحق به دلالة[2] .

٢ ـ **الصوم** : الجنون الممتد في الصوم : هو أن يستغرق الجنون الشهر كله ، ولم يشترط فيه التكرار كما اشترط في الصلاة ، لأن صوم رمضان وظيفة السنة لا الشهر ، وإن كان أداؤه في بعض أوقاتها ، ولهذا كان رمضان إلى رمضان كفارة لما بينهما ، فلا حاجة إلى تكرار الواجب . واستناداً إلى هذا القول لو امتد الجنون بحيث استغرق جميع الشهر ، لايجب عليه قضاء رمضان . وكذا لو أفاق في ليلة من الشهر . ثم أصبح مجنوناً . ولو أفاق في يوم من رمضان في وقت النية لزمه القضاء ، ولو أفاق بعده اختلفوا فيه . والصحيح أنه لا يلزمه القضاء ، لأن الصوم لايفتتح فيه[3] . والسبب في أن التكرار لم يعتبر في الصوم ، كما أعتبر في الصلاة لوجهين هما :[4] .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٥ وكشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٨٧ .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٥ وشرح المنار ص ٩٤٩ .

(٤) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٢ (مخطوط) .

الوجه الأول : إنا إنما شرطنا دخول الصلوات في حد التكرار تأكيداً لوصف الكثرة ، فإن أصل الكثرة يحصل باستيعاب الجنس ، وإنما يصار إلى المؤكد إذا لم يزد المؤكد على الأصل . وفي باب الصوم يزداد المؤكد على الأصل إذ لايأتي في الوقت وظيفة أخرى ما لم تمض أحد عشر شهراً فيزداد ماجعل تابعاً على الأصل ، وهو فاسد ولاتلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة في الوضوء . فإنها شرعت لتأكيد الغرض مع أنها أكثر عدداً من الأصل لأنها لم تشرع شرطاً لاستباحة الصلاة بطريق الوجوب . بل الزائد سنة والسنن والنوافل وإن كثرت لا تماثل الفرض ، فلا يرد نقضا ، لأن المطلوب نفي المماثلة بين التبع والاصل ، وقد حصل . بخلاف ما نحن فيه . لأن الزائد فيه شرط كالأصل . فلم يجز أن يكون مثلا له .

الوجه الثاني : أن الصوم وظيفة السنة لا وظيفة الشهر . وإن كان أداؤه عن بعض أوقاتها ، كالصوات الخمس وظيفة اليوم والليلة ، وإن كان أداؤها في بعض الأوقات . ولهذا كان رمضان إلى رمضان كفارة لما بينهما . وجعل صوم رمضان مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله . كما ورد به الحديث ، ثم كما مضى الشهر دخل وقت وظيفة أخرى . إذ الاستيعاب لايتحقق إلا بوجود جزء من شوال ، فكان الجنس كالمتكرر بتكرر وقته ، ويتأكد الكثرة به فلا حاجة إلى اعتبار تكرار حقيقة الواجب . فكان هذا مثل ما قال : أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في الصلاة على ما بيناه سابقاً .

٣ ـ **الزكاة والحج** : الجنون الممتد في الزكاة والحج محل اختلاف بين فقهاء الحنفية . فقد قال الامام محمد رحمه الله « يقتضي أن يستغرق الجنون الحول كله ، لأن الزكاة تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية » .

بينما قال الامام أبو يوسف رحمه الله بأن يستغرق الجنون أكثر السنة ونصف الحول ملحق بالأقل لأن كل وقت الزكاة هو الحول بتمامه والحول مديد جداً فقدر بأكثر الحول تخفيفاً وتيسيراً ، فإن اعتبار أكثر الحول أخف وأيسر على المكلف من اعتبار تمامه لأنه أقرب إلى سقوطه من اعتبار تمامه ، وعلى هذا لو جُن وكان مالكا لنصاب الزكاة . فان الزكاة لاتسقط عنه . إلا إذا مضى عليه الحول كاملاً . وهو مجنون على الصحيح في المذهب الحنفي ، بحيث إذا أفاق قبل إكتمال الحول وجبت عليه الزكاة[1] .

المبحث الرابع
في
تأثير الجنون على الأهلية

الجنون يؤدي إلى فقدان التمييز لدى الملكف ، ولما كان التمييز أحد العناصر التي ترتكز عليها أهلية الأداء كان الجنون إذن سببا في انعدام أهلية الاداء في حق المجنون . لذا لايعتد بتصرفاته لبطلانها ، ولا يلتفت إلى عباراته ولا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية المترتبة على عبارات العاقل المميز كما أن المجنون لايقام عليه حد ، ولا يؤاخذ باقرار شأنه في هذه التصرفات شأن الصبي غير المميز[2] . فالجنون إذن له تأثير على أهلية الأداء لفقدان التمييز . بينما نجده لايؤثر على أهلية الوجوب لأن ثبوتها بالذمة ، والجنون لا تأثير له على الذمة ، وبهذا تكون الذمة سليمة . وهذا يؤدي إلى سلامة أهلية الوجوب وعدم تأثرها

(١) شرح البديع للأصفهاني جـ ١ رقم اللوحة ٨٧ (مخطوط) وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٥ (مخطوط) .

(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٧ .

بالجنون . كما أن الجنون لاينافي حكم الواجب أيضاً لأنه لاينافي الاسلام حيث أن المجنون يبقى على اسلامه بعد جنونه فلا ينافي استحقاق ثواب الآخهرة ، ولا ينافي احتمال الاداء أيضاً ، لأن الاداء يرجى منه بالافاقه في الوقت كما يرجى منه الخلف ، وهو القضاء إذ الافاقة متوهمة بعد الوقت وذلك كاف للوجوب كما في الاغماء . ألا ترى أنه لو نوى شخص الصوم ليلاً . ثم أصبح مجنوناً يصح منه الصوم في ذلك اليوم إذ يتصور منه ترك المفطرات ومادامت النية قد تحققت فلا يشترط القصد والتمييز عند ترك المفطرات ، وإذا تصور منه الأداء كان أهلاً للوجوب[1] .

المبحث الخامس
في
ما يثبت للمجمون من حقوق مالية وما يثبت عليه

الجنون لايترتب عليه تكليفات بدنية ، لأن مبنى هذه التكليفات على العقل وبما أن المجنون فاقد العقل ، فهو غير مكلف ، والدليل على عدم تكليفه ، ما روى عن الرسول ﷺ أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » . فالجنون إذن يؤدي إلى اهدار أهلية الأداء في حق المجنون لذا لايعتد بكلامه ولا يؤاخذ على اقراره .

أما بالنسبة لأهلية الوجوب ، فهي ثابتة للمجنون[2] . كما سبق أن

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٣ ومباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ٢٨٠ .
(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٨٩ .

ذكرت ذلك قبل قليل لأنها تتعلق بالذمة ، والذمة موجودة . إذ كل مولود يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحقوق له وعليه . لذا فالمجنون أهل للتملك فيما إذا أوصى له أحد ، أو وهب له الواهب على أن يقترن التمليك لهذه الأمور بقبول الولي كما أن المجنون يمكن أن يثبت له الملك بشراء الولي له ، أو باستيلائه بنفسه على شيء من الأموال المباحة حيث أن الاستيلاء سبب فعلي لثبوت الملكية به من غير حاجة إلى القصد أو النية ، كما يثبت للمجنون الملك عن طريق الارث[1] حيث أن الارث نفسه خلافة ، إذ الوارث خليفة المورث ملكاً وتصرفاً فيأخذ حكم الولاية في هذه الحجة والولاية لاتثبت بدون الذمة . ويترتب على ثبوت أهلية الوجوب في حقه أن تثبت في ذمته الالتزامات الناشئة عن التصرفات عن وليه ولا يسقط عنه ضمان المتلفات والدية ونفقة الاقارب . كما يلزم المجنون ضمان المال المتلف من غير إذن صاحب المال المتلف . كما ذكر ذلك الامام ابن قدامة رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وعليه ضمان تلف المال المغصوب إن حصل في يده باختيار صاحب المال ، وتسليطه وكالثمن والمبيع والقرض والاستدانة ، وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليه فيما تلف بتفريطه ، وإن اتلفه ففي الضمان وجهان[2] .

كما أن المجنون يؤاخذ عن ضمان الأفعال في الأموال . فإذا أتلف مال انسان وجب عليه الضمان ، كما يجب على العاقل ، إذ أن المال هو المقصود في حقوق الناس وليس الفعل . والمقصود يحصل بأداء النائب ، فكان المجنون من أهل وجوبه كالصبي .

---

(١) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٧١ .

أما لو جنى المجنون جناية تتعلق بالنفس ، كأن قتل غيره عمدا ، فلا يلزم في حقه القصاص . إنما تلزمه الدية ، وتكون على العاقلة كما في القتل الخطأ والأمر المسوغ لأن يلزم المجنون ضمان أموال الناس المتلفة من قبله شخصياً أو من قبل وليه : هو تحقيق العدالة بين الطرفين وحفظاً لأموال الناس لأنها معصومة شرعاً ، ولو لم يجب الضمان لادى ذلك إلى فوضى تهدر بسببها أموال الناس الآخرين .

فدفعاً لهذه الفوضى وقضاء على التسيب وضماناً لأموال الناس وحفاظاً عليها قيل بلزوم الضمان لهذه الأموال ، وإن صدر الاتلاف لها من غير مكلف كالمجنون تحقيقاً للعدالة ولتحقق فعل الاتلاف حسا ولعصمة المحل شرعاً[1]وقد يرد اعتراض على حكم هذه المسألة بما تضمنته القواعد الفقهية من أحكام ومنها القاعدة الآتية وهي : « أن العقوبات لاتناسب إلا من قصد انتهاك المحارم » والمجنون لم ينتهك حرمة قصدا ، حتى يلحقه العقاب ، بالغرامة المالية .

وقد أجاب على هذا الاعتراض الامام الطوفي رحمه الله تعالى من وجهين هما[2] .

الوجه الأول : أن هذا ليس من باب العقوبة إذ العقوبة هنا زاجر ، والضمان جابر ولهذا لم يتداخل بخلاف بعض الزواجر كالحدود فإنها تتداخل ، فعلى هذا وجوب القصاص في القتل العمد زاجر ، وترتب على خطاب تكليفي ووجوب الدية في القتل الخطأ جابر ترتب على خطاب وضعي نسبي ، وكذلك الحد على الزنا بالمكره زاجر ووجوب المهر لها للموطوءة بشبهة جابر .

---

(١) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٣٨٩ .

(٢) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه للطوفي جـ ١ رقم اللوحة ٥٨ (مخطوط) .

الوجه الثاني : لو سلمنا أن الضمان عقوبة وانتهاك الحرمة يقتضي دفعها غير أن هذا يعارضه ما يترتب على عدم الضمان من تضرر الانسان لفوات عين ماله ، فرجح الشارع هذا المعارض وترك له القاعدة الفقهية في باب العقوبات وجعله عدلاً عاما بين الناس فإن الانسان تارة يكون متلفا له فيأخذ ، فإن مثل هذا التصرف ، وهو الضمان أولى من أن تضيع حقوق الناس لمراعاة قاعدة مناسبة لايضر انحرافها لتحصيل مصلحة راجحة .

المبحث السادس
في
ما يقع على المجنون من عقوبات

العقوبات في الشريعة الإسلامية تتنوع بتنوع الجرائم إلى ثلاثة أنواع هي :

النوع الأول : عقوبة الحدود : وهي تلزم عند ارتكاب جرائم الحدود والحد معناه العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى .. أما لفظة المقدرة فالمراد بها أنها محددة لاتحتمل الزيادة عليها ولا النقصان منها . فمثلا حد القذف مقدر بثمانين جلدة فلا يصح الزيادة على على هدا المقدار ، ولا النقصان منه . وهذا الحكم ينطبق على حد الزنا والسرقة والشرب وغير هذه الحدود . ومن الأحكام المتعلقة بالحدود أنها لايصح عفو الانسان عنها ، ولا تنازله منها ، لأنها من حقوق الله تعالى وحقوق الله ليس للعبد حق في التنازل أو العفو عنها .

النوع الثاني : عقوبة القصاص والدية : وهما عقوبتان مقدرتان لحق

العباد . لذا جاز للمكلف أن يعفو عن القصاص ، فيأخذ الدية كما جاز له أن يعفو عن الدية أيضاً . وعقوبة القصاص يلزم تنفيذها في القتل العمد أما الدية فتلزم في القتل الخطأ .

النوع الثالث : عقوبة التعزير :

والمراد بالتعزير : التأديب ، والتعزير عقوبة غير محددة ، إذ يترك أمر تقديرها إلى القاضي .

بعد ذكرنا لأنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية نتبين ما يقع منها على المجنون ومالايقع .

فالبنسبة لعقوبات الحدود والقصاص والتعزير فإنها لاتقام على المجنون . لأن شرط تنفيذها أن يكون من تقام عليه عاقلاً ، ولانتفاء العقل في المجنون فلا تقام عليه الحدود . ولذا قال فخر الإسلام البزدوي رحمه الله « إن صحة التكليف مبنية على العقل الذي هو آلة القدرة . وما كان منها متعلقاً بحقوق الله تعالى فإنه يسقط بالعذر والجنون عذر في حق المجنون . أما ما يتعلق منها بحقوق العباد كالقصاص ، فإنها لاتقبل السقوط إلا أن القصاص لايقام على الجاني المجنون إنما يستعاض عنه بالدية ، وتلزم الدية على عاقلته[1] . إلا أن الإمام الشافعي رضي الله عنه قال : « تجب الدية في ماله . إذ أن الواجبات المالية تثبت في ماله »[2] .

أما التعزيزات : فإنها لاتقام على الجاني المجنون ، لأن الغرض منها هو

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٨٤ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ٢٨١ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٠٥ .

التأديب وهو لايعي ذلك . لهذا فلا فائدة من اقامتها عليه .

إلا أن قولنا من أن عقوبات الحدود والقصاص والتعزير لا تقام على المجنون ليس معنى ذلك أنه لاضمان عليه مالياً . بل المجنون إن أتلف مال غيره أو سرق مال غيره فعليه الضمان في ماله في كل ما أتلفه. أما السرقة فإن كانت عين المال المسروق باقية فيعاد لصاحبه ، وإلا فالضمان في مال المجنون . لذا قيل ويؤاخذ المجنون بضمان الأفعال في الأموال كما إذا أتلف مال الانسان لتحقق الفعل حسا ولعصمة المحل شرعاً والعذر لاينافيها[1] .

وإتماماً للموضوع لابد من الاشارة إلى رأي الجمهور من العلماء المتضمن أن قتل العمد من المجنون يكون حكمه حكم القتل الخطأ . إلا أن الخلاف وقع بينهم في وجوب الكفارة المالية على المجنون فيما إذا كان المقتول مؤمناً إذ أنه من مسلمات الأمور أن الدية واجبة في القتل الخطأ استدلالا بقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة »[2] والكفارة في القتل الخطأ تتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فعليه النوع الثاني .

النوع الثاني : صيام شهرين متتابعين .

فالخلاف الذي حصل بين العلماء هو : هل هذه الكفارة لازمة في حق المجنون إن كان قاتلا أم لا ؟

قال الامام أبو حنيفة رحمه الله لاتجب الكفارة على المجنون القاتل خطأ

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٢٨ .

(٢) سورة النساء : آية ٩٢ .

لأن هذه الكفارة عبادة وهو غير مخاطب بالعبادات . كما أن المجنون مادام غير مكلف بالصوم فلا يكلف ببدله ، وهو اطعام ستين مسكيناً . وهو بهذا يخالف رأي الجمهور[1] .

أما رأي الجمهور فإنهم قالوا بلزوم الكفارة عليه ، وهذا الرأي هو ماذهب إليه الإمام الشافعي والحنابلة[2] . وحجة أصحاب هذا الرأي أن الكفارة تتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية ، وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية فهي تشابه نفقات الاقارب ، إلا أنه يمكن أن يعترض على أصحاب هذا الرأي بالقول من أن بعض هذه الكفارة عبادة بدنية محضة ، وهو الصوم فهو بدل عتق الرقبة إن لم يملك رقبة فكيف تجب عندئذ ؟ .

الجواب : قالوا : أنه لايجب الصوم بل يجب المال الذي يعد فدية للصوم ، وهو اطعام ستين مسكيناً ، إلا أن هذا الكلام من الناحية الفقهية يحتاج إلى شيء من التأمل لان البدل لايجب إلا إذا وجب المبدل منه ، والمبدل منه هو الصوم ، والمجنون لايخاطب به حالة كونه مجنوناً .

والعقوبة التي أشرنا إليها مرتبة على ارتكاب المجنون للجريمة ، إلا أن الجريمة إما أن يرتكبها المجنون وهو في حالة الجنون ثم زال هذا العارض ، فإنه يعاقب في ماله بالنسبة لجرائم الدم ولا يعاقب بالنسبة للحدود وإنما يضمن المال المسروق في جريمة السرقة ، لأنه يفقد القصد الصحيح بالنسبة لحقوق العباد كما يفقد التكليف الشرعي بالنسبة للحدود التي هي حقوق الله تعالى .

---

(١) الجريمة والعقوبة ص ٤٥٦ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٧٦ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٠٥ .

أما إذا وقعت الجريمة وهو عاقل . ثم جن قبل استيفاء القصاص منه ، فإن الجنون لايمنع إقامة العقاب عليه عند الامام الشافعي وأحمد رضي الله عنهما . وحجتهم أن القصد كان صحيحاً ومعتبراً وقت وقوع الفعل[1].

أما رأي الحنيفة : فهو أن الجنون العارض يسقط الحد لأنه غير مخاطب وقت التقاضي ، أو وقت تنفيذ الحكم فيما إذا طرأ الجنون بعد التقاضي ، وقبل التنفيذ[2].

أما بالنسبة للجرائم التي يترتب عليها القصاص فالحكم المستحسن فيها هو الدية ولا يقتص من الجاني سواء أصابه الجنون قبل التاقضي أو بعده وقبل التنفيذ ، ووجه الاستحسان هو أن يكون الجاني وقت التقاضي وبعده مكلفاً تكليفاً يمكن معه استيفاء العقاب من بدنه ، وهو هنا غير متحقق فلزم مراعاة لحق العباد بأن يحصل الاستيفاء في المال .

أما رأي المالكية في المسألة : فهو أن الاساس المعتبر في التقاضي والتنفيذ هو العقل . فإذا طرأ عليه الجنون أثناء التقاضي أُوقف الاستمرار فيه حتى يفيق وكذا التنفيذ لايتم حتى يفيق . فإذا يئس من شفائه وافاقته سقطت العقوبة إذا كانت حداً وأخذ بعوضها وهو الدية إن كانت قصاصا . أما إذا طرأ عليه الجنون بعد الحكم فكذلك . وقيل ينفذ الحكم[3] .

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ١٨ ص ٣٥٣ والمغني بن قدامة جـ ٧ ص ٦٦٤ .

(٢) كشف الأسرار جـ٤ ص ١٣٨٨ .

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ١٨٢ ــ ٢٨٣ وعوارض الأهلية بين الشريعة والقانون للاستاذ شامل الشيخلي ص ٣٦٤ والكافي جـ ٢ ص ١٠٦٨ .

المبحث السابع
في
اسلام المجنون والمجنونة

إذا أسلم المجنون والمجنونة وهما في حالة الجنون لايصح منهم هذا الاسلام لعدم توفر ركنه وهو العقل[1] لأن عقد القلب على التصديق إنما يكون بالعقل وهو مفقود بسبب الجنون وعدم اعتبار اسلامهما في الحال لايعد ذلك حجرا لان الحجر عن الايمان غير صحيح لأنه نفع محض[2] وهذا بخلاف الاسلام التبعي ونعنى به لو كان الابوان أو أحدهما مسلم فهو تبع لهما أو له في اسلامه ، لأن هذا من الأمور الحسنة[3] وكما أن المجنون يتبع أبويه أو أحدهما في الاسلام وهو من الأمور الحسنة ، فكذا يتبعهما في الأمر القبيح كما في الردة . إذ أن المجنون يصير مرتداً تبعاً لارتدادهم ، لأن الضار وإن كان لايثبت في حقه ، إلا أن الكفر لايحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه ، فلو لم يحكم بردته بارتداد أبويه لوجب أن تعفى ردتهما وهو فاسد فلزمت الردة من الأبوين في حقه . ضرورة وإنما تثبت الردة في حقه تبعاً إذا بلغ مجنوناً وأبواه مسلما ، ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب[4] . لأنه حينئذ يثبت إسلامه تبعاً لهما فيزول بزوال ما يتبعه ثم كون أبويه مسلمين ليس بقيد لأن اسلام أحدهما وارتداده ولحوقه معه بدار الحرب كاف في ارتداده[5] وقد علق على هذا القول صاحب تيسير التحرير

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٣ (مخطوط) .
(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٣ .
(٣) شرح البديع للاصفهاني جـ ١ رقم اللوحة ٨٧ (مصور) .
(٤) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٥ (مخطوط) .
(٥) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٤ .

بقوله : « وفيه بحث فإن مفاد كلامه أمران هما[1] :

الأمر الأول : إن إسلام أحدهما كاف عند بلوغه مجنوناً وهذا مسلم .

الأمر الثاني : إن إرتداد أحدهما أيضاً كاف بشرط اللحوق به وهو غير مسلم .

إذ يجوز اسلام أحدهما عند البلوغ وإسلام الآخر بعده فحينئذ إذا ارتد أحدهما ولحق به دون الآخر لانسلم أن يحكم بصيرورة المجنون مرتداً .

هذا ويفيد تقييد بلوغه مجنونا بكونهما مسلمين حينئذ إذ أنهما لو كانا كافرين وقت بلوغه يكفر .. أصلى كان جنونه أو عارضي لم يصر مرتداً بارتداد أحدهما نظراً إلى إعتبار مفهوم المخالفة في الروايات . ولا يخفى أنه إذا كان أبواه على الكفر الأصلي حال بلوغه ثم أسلما يصير مسلماً تبعاً ، ثم إرتدا ولحقا به يصير مرتداً أيضاً تبعاً إذ لا أثر لكون اسلامهما حال البلوغ أو بعده . أما إذا كان على الكفر العارضي حال بلوغه فالقياس أنه يحكم باسلامه من حيث الدار لأن الحكم بكفره تبعاً من حيث الجنون مشروط باللحوق به ، ثم إذا أسلما ثم ارتدا ولحقا به بدار الحرب مرتداً تبعاً لتحقق الشرط المذكور حينئذ فينبغي ألا يعتبر مفهوم المخالفة في قوله . بخلاف ما إذا تركاه في دار الاسلام ، فإنه يسلم تبعاً للدار بزوال تبعية الأبوين لأنهما كالخلف عنها . وكذا إذا بلغ مسلماً ثم جن معطوف على قوله تركاه ، أو أسلم عاقلاً فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا بدار الحرب فإنه صار أهلاً للإيمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتبعية أو عروض الجنون[2] .

---

(١) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٢ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨ .

ويلاحظ من خلال استعراضنا لردة المجنون بالتبعية لردة أبويه أن الاسلام يصح منه بإسلام أحد الابوين . إذ أن القاعدة الشرعية أن الابن يتبع أفضل الأبوين دينا . وهذا ينطوي على رحمة الشارع بعباده وتحقيق هذه الرحمة يكون بتيسير الإسلام لهم بكل الوسائل وشتى الطرق لأن الإسلام بذاته رحمة ولطف بالعباد . بينما نلاحظ أن الردة لا تقع منه إلا بردة الأبوين معاً . ولحوقه بهما . بينما إذا إرتدا أو لحقا بدار الحرب وبقي هو بدار الإسلام لا يصير مرتداً بردتهما وهذا أيضاً دليل على أن الشارع الحكيم يتحرى للمسلم النفع ، والفائدة في ما يؤدي إليها من وسائل ومسالك . فما على الإنسان إلا أن يسلك طريق الإسلام ، لأن فيه نجاته في الدنيا من متاعبها وضيقها ، وفي الآخرة من نارها وأهوالها .

المبحث الثامن
في
اسلام زوجة المجنون

إذا أسلمت زوجة المجنون وهو غير مسلم فالحكم في هذه الحالة أن يعرض الإسلام على أبويه ، وصورة المسألة هي المرأة كتابية تحت مجنون كتابي وأبواه كتابيان ، ففي هذه الحالة يعرض الإسلام على أبويه . فإن أسلم أحدهما صار المجنون مسلماً تبعاً له ، وبقي النكاح ، وهذا حكم استحساني . بينما الحكم القياسي يقتضي ألا يعرض الإسلام على الأبوين . إنما يؤخر حتى يعقل المجنون ، وجه القياس أن العرض وجب على الزوج ، وثبت له حق الامساك بإسلامه فوجب تأخيره إلى حال عقله كما في الصغير ، بينما وجه الاستحسان أن

الجنون ليس له غاية معلومة ، فالتأخير إلى حال العقل يعد إبطالاً لحقها مع أن فيه فساداً ، لأن المجنون قادر على الوطء فصار التأخير ضررا محضاً وفساداً وكلاهما غير مشروع فتعذر الامساك بالأصل وهو إسلامه بنفسه فوجب النقل إلى ما يخلفه ، وهو الإمساك للزوجة باسلامه تبعاً ، وفيه صاينة الحقين بقدر الإمكان فصار أولى من إبطال أحدهما . فإن أسلم أحد الأبوين بقيا على النكاح ، وألا يفرق بينهما[1] . ومما يقتضي التنبيه إليه هنا ، وهو أن عرض الإسلام على الأبوين لايكون بطريق الإلزام والحتم إنما يكون بدافع العطف والشفقة المتوفرة في الاباء تجاه الأبناء فلعل ذلك يحمله على أن يسلم ليحفظ لابنه زواجه . ألا ترى أنه لو لم يكن للزوج المجنون والدان لادى هذا لأن يختار القاضي له خصما ويفرق بينهما فهذا دليل على سقوط اعتبار الآباء هنا للتعذر .

المبحث التاسع
في
زواج المجنون والمجنونة

من الأمر المسلم به أن عبارات المجنون لايعتد بها ، لذا لو تولى تزويج نفسه بنفسه لا يصح منه هذا الزواج لعدم الاعتداد بعبارته ، لذا فإن الذي يتولى تزويج المجنون والمجنونة هو الولي . إذ ذهب الجمهور من العلماء إلى القول بأن للأب أو وصيه أن يزوج المجنون والمجنونة إذا اقتضت مصلحتهم ذلك سواء كانت المصلحة لقضاء الشهوة أو كانت للايواء والحفظ[2] .

---

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٤٥ وكشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٠ .
(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٣٥٠ والكافي جـ ٢ ص ٥٢٣ . والمجموع شرح المهذب جـ١٦ ص ١٧١ .

ويمكن القول هنا أنه إذا صح تزويج الصغير من قبل الأولياء مع عدم حاجته إلى الزواج فمن الأولى صحة زواج المجنون من قبل الأب أو وصية عند حاجته إليه . وقيل في حالة عدم وجود الأب أو وصيه لرعاية شئون المجنون والمجنونة في الزواج جاز للقاضي أن يزوجهما إذا اقتضت مصلحتهما ذلك التزويج وهذا القول يفيد تطبيق مضمون الولاية العامة للقاضي .

وللامام الشافعي رضي الله عنه رأي في تزويج المجنون والمجنونة ، حيث أنه لا يجيزه إلا في حالة بلوغهما لتوفر دواعي الشهوة إليه . ومعرفة دواعي الشهوة بأن يتبع المجنون النساء ويريدهن[1]؛ كما أنه يجيز زواجهما إذا كان في التقدير أنه يؤدي إلى زوال علة الجنون ، والدافع عند الامام الشافعي رضي الله عنه لتحديد زواج المجنون والمجنونة على الصورة المتقدمة هو أن هذا الزواج يترتب عليه مؤنة مالية من مهر وغيره ، فإن لم يكن الزوج بالغاً كان في هذا الزواج تبذير لأمواله وهدر لها .

وأرى أن رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه راجح على غيره من الآراء لما فيه من مراعاة لمصلحة المجنون بهذا الزواج ، والقول من أن الأب أو وصيه جاز لهما تزويج المجنون والمجنونة . بهذا الزواج ، والقول من أن الأب أو وصيه جاز لهما تزويج المجنون والمجنونة . فهذا يقتضي أن يراعي فيه المهر . بحيث لايزيد على مهر المثل[2] ، ولأنه معاوضة والمعاوضة لا يجوز فيها الزيادة على عوض المثل .

لا أني أرى ان الزيادة على مهر المثل واردة هنا لأن الولي قد لايجد من يرضى بالزواج من المجنون فيضطره هذا لأن يزيد في المهر ليحظى بمن ترضى

(١) المجموع شرح المهذب جـ ٢٦ ص ١٧١ .

(٢) شرح الكبير مع المغني جـ ٧ ص ٣٨٥ .

بالزواج منه ، والمجنونة عند ارادة تزويجها لابد من مراعاة أنها هل تجبر على الزواج أم لا ؟

فإن كانت المجنونة ممن تجبر على الزواج صح تزويجها من قبل من يحق له الاجبار لأنه إذا صح الاجبار مع أنها عاقلة ممتنعة فمع عدمه أولى ، أما إذا كانت ممن لايجبر فينظر : إن كان وليها الأب أو وصيه فيجوز له تزويجها ، وإن كان وليها القاضي ففي المسألة رأيان هما :

الرأي الأول : أنه لايجوز تزويجها لأن الولاية عليها ولاية اجبار وهذه لاتثبت الا للأب فقط وفي حالة كونها عاقلة

الرأي الثاني : يجوز تزويجها إذا بدت عليها شهوتها للرجال.كبيرة كانت المجنون أو صغيرة لأن لها حاجة إلى الزواج لدفع العذر الناجم عن الشهوة ولايمكن التوصل إلى موافقتها لجنونها فصح تزويجها[1]

وللامام الشافعي رضي الله عنه رأي في تزويج المجنونة إذ أنه يفرق بين الكبيرة والصغيرة فهو يجيزه للمجنونة البالغة إذا اقتضت المصلحة تزويجها كأن يكون سبباً لزوال الجنون عنها . والتأكد من هذا الأمر وتعيينه يرجع فيه إلى أهل الطب ، أما المجنونة الصغيرة فإنها لايجوز أن تزوج لعدم تحقق المصلحة لها بهذا الزواج[2]

---

(١) عوارض الأهلية ص ١١٦ .

(٢) شرح الكبير مع المغني جـ ٧ ص ٣٩٢ والمجموع شرح المهذب جـ ١٦ ص ١٧١ .

المبحث العاشر
في
طلاق المجنون

إذا طلق المجنون زوجته فلا يقع طلاقه لأنه لايعتد بعبارته ، ولما روى عن الرسول الكريم ﷺ : أنه قال : « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون »[1] .

ولو حصل أن علق المجنون طلاق زوجته على وقوع أمر من الأمور وهو لايزال عاقلاً ، إلا أن هذا المعلق على وقوعه الطلاق قد وقع والمطلق مجنون وقع طلاقه وكذا لو حصل أن فوض الزوج زوجته في أن تطلق نفسها إلا أنها لم تطلق نفسها إلا بعد أن جن زوجها وقع الطلاق منها .

فإذا كان الحكم في طلاق المجنون أنه لايقع فمن يوقع طلاق زوجته إذن ؟ .

للاجابة : أقول أن حكم المسألة محل اختلاف بين الفقهاء فإليك بيانه كما يلي :

أولا : رأي جمهور العلماء أنه لايجوز تطليق زوجة المجنون من قبل الولي ولو كان الأب . لأن من يملك البضع يملك ايقاع الطلاق ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن ماجه « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »[2] كما أن

---

(١) السنن الكبرى جـ ٧ ص ٣٥٩ ونصب الراية جـ ٣ ص ٢٢١ وفي سنن الترمذي بلفظ «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» جـ ١ ص ١٥٤ .

(٢) ابن ماجة جـ ١ ص ٦٧٢ وفي رواية «الطلاق بيد من أخذ بالساق» الفتح الكبير جـ ٢ ص ٢١٩

في إيقاع الطلاق اسقاط لحق المجنون وهذا الحق غير مملوك لأحد كالابراء من الدين[1].

ثانياً : ذكر ابن قدامة[2] رضي الله عنه أن عطاء وقتادة قالا بجواز تطليق زوجة المجنون من قبل الأب ، واستدلوا على رأيهم هذا بأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق عن ابن له معتوه كما رواه الامام أحمد .

وروى عن عبدالله بن عمر « أن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه » ولانه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق زوجته إذا لم يأنس منهما مثله في هذا كمثل الحاكم إذ يصح له أن يفسخ الزواج للاعسار . وقد نقل عن الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه أنه توقف في هذا الحكم واستنتج بعض أصحابه أنه كان يميل إلى جواز ذلك[3] .

وأرجح ماذهب إليه الجمهور هو عدم صحة تطليق زوجة المجنون لثبوت النص فيه ، ولولا ورود النص عن الرسول صلى الله عليه وسلم لرجحت القول الثاني والذي يتضمن صحة تطليق الاب لزوجة ابنه المجنون ، لأن المرأة يلحقها الاذى الذي يلحقها بسبب اعسار الزوج إن لم يكن اشد . وإذا جاز للقاضي أن يفسخ زواج المرأة بناء على اعسار زوجها إن طلبت ذلك . فمن الأولى القول بصحة طلاب أب المجنون إن طلبت المرأة ذلك .

---

(١) الكافي جـ٢ ص ٥٧١ والمجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٥٦ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٧١ مع الشرح الكبير .

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ٢٨٩ وعوارض الأهلية ص ١١٦ . والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ١١٤ .

المبحث الحادي عشر
في
الحجر على المجنون

إذا أصيب إنسان بالجنون فإنه يحجر عليه في تصرفاته التي تتوقف في صحتها ونفاذها على العقل ، والقول بالحجر لم يكن مرادا به النيل من المجنون إنما الغرض منه هو مراعاة مصلحة المجنون نفسه . والقول بصحة الحجر على تصرفات المجنون لم يكن متناولاً لجميع هذه التصرفات لأن للمجنون أهلية ثابتة مؤداها أن يثبت له الملك كما يثبت له الأرث ، كما أن أفعاله التي لاتتوقف في صحتها على العقل تكون معتبرة[1] ، فمن هذا نرى أن الحجر على المجنون لم يكن مصادرة لجميع أفعاله وأقواله ، إلا أنه لما فات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من أسباب الحجر عليه ، فيما تتوقف صحته على العقل نظراً له كالصبا والرق فإنهما من أسباب الحجر نظراً للصغير والمولى[2] والحجر على أقواله صحيح جائز لان اعتبارها بالشرع فيجوز أن يسقط هذا الاعتبار شرعاً بعارض بخلاف الافعال ، إذ أنها توجد حسا لامرد لها . فلا يتصور الحجر عنها شرعاً ففسدت عباراته حتى لم تصح أقاريره وعقوده وغيرهما .

مما يتعلق بالقول لأن صحة الكلام بالعقل والتمييز فبدونهما لايمكن اعتباره ويتضح مما تقدم أن الحجر ثابت في حق المجنون بحكم الشرع ولا يتوقف على صدور الحكم من القاضي وهذا ما قال به جمهور العلماء . وقد خالفهم المالكية

---

(١) كشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) جامع الأسرار للكاكي رقم اللوحة ٢٢٤ (مخطوطة) والأشراف لابن المنذر جـ ١ ص ١٢٨ .

إذ أنهم يرون أن الحجر لايتم على المجنون إلا إذا صدر الأمر به من أبيه أو وصيه أو القاضي[1] وفي حالة الحجر على المجنون لابد من تعيين من يتولى شئونه ويرعى أموره ، فإن كان له ولي استمرت الولاية عليه وإن لم يكن له ولي يعين القاضي له من يتولى تدبير شئونه ورعايته لأموره .

ولو تصرف المجنون في الأمور التي تقع تحت طائلة الحجر ينظر هل أن تصرفه جاء بعد قرار الحجر أم قبله ، فإن جاء التصرف بعد قرار الحجر فهو تصرف باطل وإن جاء تصرفه قبل قرار الحجر ينظر : فإن كان الجنون شائعاً ومعروفاً لدى الطرف الآخر لم يصح تصرف المجنون . وإن جاء التصرف في وقت لم يكن الجنون معروفاً عنه لدى الناس كان تصرفه صحيحاً ومتى مازال الجنون عن المجنون وأصبح عاقلا رفع الحجر عنه من غير توقف على أمر القضاء . وهذا القول محل اتفاق لدى جميع العلماء . وإذا كان الجنون عارضاً أصابه بعد البلوغ ارتفع الحجر بمجرد الافاقة من الجنون . بينما إذا كان الجنون أصلياً وأفاق منه قبل البلوغ لا يرتفع الحجر بمجرد الافاقة مع البلوغ . إنما يتوقف على إيناس الرشد .

المبحث الثاني عشر
في
الفرق بين المجنون والصغير في الأحكام

يفترق المجنون عن الصغير في الأحكام بعدة أمور هي :

(١) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ١٦٦ والكافي جـ٢ ص٨٣٣ .

الأمر الأول : أن عرض الاسلام بالنسبة للمجنون يكون على وليه وبالنسبة للصبي لايعرض إلا عليه .

الأمر الثاني : عرض الاسلام بالنسبة للمجنون لا يؤخر بينما بالنسبة للصبي يؤخر إلى أن يعقل .

الأمر الثالث : أن في الجنون العارض غير الممتد يجب قضاء العبادات بينما لايجب ذلك في حق الصبي غير العاقل .

الأمر الرابع : إن في الجنون الأصلي غير الممتد روايتين متعاكستين عن الامامين أنه يقضي العبادات أو لايقضي بينما هذا الخلاف غير قائم في حق الصبي[1] .

هذه هي أوجه الخلاف بين المجنون والصغير في بعض الأحكام المتعلقة بكل منهما .

العقل

وأخيراً وفي نهاية موضوع الجنون أرى أنه لا بد من الكلام عن العقل لأن المجنون لم يكن أهلاً للتكليف بسبب فقدانه لعقله . كما أن الصغير لم يكن مكلفاً بسبب عدم بلوغه مرحلة العقل ، الذي به يفهم الخطاب فيكون مكلفاً .

فمن هذا نجد أن العقل يعد مناطاً للتكليف إذ أنه وسيلة فهم الخطاب

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٨ .

الموجه من الشارع إلى العباد . فكل هذا يقتضي أن نتعرف على العقل ومدى أهميته للانسان وفيما يلي بيان ذلك .

أولاً : تعريف العقل :

تعريف العقل لغة : العقل معناه مايقابل الغريزة التي لا اختيار لها ومنه الانسان حيوان عاقل[1] .

ومن معانيه أيضاً : ما يكون به التفكير والاستدلال وتركيب التصورات والتصديقات .

وقيل معناه : ما به يتميز الحسن من القبيح والخير من الشر والحق من الباطل .

وقد جاء في مختار الصحاح[2] : أن معناهالحِجْر والنهيُ ومن معانيه الدية ويقال عنه أيضاً بأنه : إدراك الأشياء على حقيقتها . ولذا يقال الغلام أدرك وميز . والبعير ضم رسغ يده إلى عضده وربطهما معاً بالعقال ليبقى باركاً ولا يهرب لذا عندما جاء إعرابي إلى رسول الله ﷺ وقال : يارسول الله هل أترك ناقتي على باب المسجد فرد عليه الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله « أعقلها وتوكل »[3]أي أربطها وقيدها ـــ وهذا من باب ربط الأسباب بالمسببات ـــ ثم توكل على الله بعد ذلك .

---

(١) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٢٣ .

(٢) مختار الصحاح ص ٤٤٦ .

(٣) تخريج العراقي لاحاديث الاحياء جـ ٤ ص ٢٧٢ .

وقد عبر القرآن عن العقل بتسميته اياه بالحجر كما جاء في قوله تعالى : « هل في ذلك قسم لذي حجر »[1] .

وسماه نورا كما جاء بقوله عز وجل ﴿ أو من كان ميتا فأحييناه وجعلنا له نورا يمشي به في الناس ﴾[2] .

كما أن رسول الله ﷺ قد عبر عن العقل بالقلم إذ قال عليه الصلاة والسلام « إن أول ما خلق الله تعالى القلم قال : أكتب . قال : يارب وما أكتب ؟ قال : أكتب مقادير كل شيء حتى تقوم الساعة »[3] وقد ذكر الإمام الغزالي في معارج القدس حديثاً قريباً من هذا الحديث باللفظ والمعنى[1] .

كما بين رسول الله ﷺ تكريم الله للانسان بالعقل واعتباره أكرم خلق الله عنده عز وجل ، وذلك كما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام « إن أول ما خلق الله تعالى العقل ، فقال تعالى له ، ما خلقت أكرم على منك بك آخذ وبك أعطي وبك أثيب وبك أعاقب » .

تعريف العقل شرعاً :

عرفه فقهاء الشريعة الاسلامية بقولهم : « أنه جسم لطيف مضيء محله الرأس عند عامة أهل السنة والجماعة أثره يقع على القلب ، فيصير القلب مدركاً بنور العقل الأشياء ، كالعين تصير مدركة بنور الشمس وبنور السراج الأشياء

---

(١) سورة الفجر آية ٥ .

(٢) سورة الأنعام : آية ١٢٢ .

(٣) الفتح الكبير جـ ١ ص ٣٧٩ .

(٤) معارج القدس في مدارج معرفة النفس للامام الغزالي ص ١٥١ .

فإذا قل النور وضعف قل الادراك وضعف ، وإذا انعدم النور انعدم الادراك »[1]

وقد عرفه علماء الكلام بقولهم أنه الملكة أو القوة التي تميز للانسان بين الخير والشر .

أما أرسطو فقد عرفه بقوله : أنه تلك القوة التي يستعين بها المرء بطريقة مباشرة إلى نتيجة يقينية يستنبطها من بعض المقدمات أو القضايا العامة الضرورية[2] .

أما علماء الأصول فقد عرفوا العقل بقولهم « العقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر ومحله الدماغ[3] . وقيل محله القلب . وحجة من قال بأن محل العقل الدماغ هي أن الرجل يضرب في رأسه فيزول عقله ، ولولا أنه فيه لما زال بذلك كما لايزول بضرب يده أو رجله . ومن هنا نسب إلى أبي حنيفة تارة والى محمد تارة أخرى قوله في كتاب الديات فيمن ضرب رأسه فذهب عقله وجبت فيه الدية .

أما قبول من قال بأن محل العقل القلب : فقد عرفوا القلب بقولهم « القلب اللحم الصنوبري الشكل المودع في الجانب الايسر من الصدر ، والقائلون بأن محل العقل هو القلب : القاضي أبو زيد وشمس الأئمة السرخسي وأحمد في رواية عنه : وقد استدلوا على قولهم هذا بقوله سبحانه وتعالى ﴿ أفلم

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٦٢ .

(٢) عوارض الأهلية جـ ٧٦ .

(٣) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٨٣ وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٤ (مخطوط) .

يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها ﴾[1] .

وجه الاستدلال أن العقل جعل في القلب كما جعل السمع بالأذن ، وقال بعض السلف الصالح في تفسير قوله عز وجل ﴿ إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب ﴾[2] أي عقل من باب اطلاق المحل وإرادة الحال فيه .

ومن أجل التوفيق بين القولين فقد قيل بأن أصل العقل ومادته من القلب وينتهي إلى الدماغ[3] .

ثانيا : مراتب العقل :

لقد نقل عن العلماء بأن للعقل أربع مراتب هي[4] :

المرتبة الأولى : العقل بالقوة : ومعناه أنه استعداد بعيد نحو الكمال وهو محض قابلية النفس لادراك المعقولات مع خلوها عن إدراكها بالعقل ، كما يلاحظ على الأطفال بأن لهم في حال الطفولة وابتداء الخلقة استعداداً محضا ليس معه إدراك ، وليس هذا الاستعداد حاصلاً لسائر الحيوانات ويسمى عقلا هيولانيا . ولعل سبب تسميته بالهيولانيا تشبيها بالهيولي الأولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها ، فهي كقوة الطفل للكتابة .

وقد ذكر الامام الغزالي[5] رحمه الله تعالى من أن هذا المعنى للعقل قد

---

(١) سورة الحج آية ٤٦ .

(٢) سورة ق : آية ٣٧ .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٦٢ .

(٤) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٢ (مخطوط) .

(٥) أحياء علوم الدين جـ ١ ص ٨٤ .

ذكره ابن أسد المحاسبي بقوله « أنه غريزة يتهيأ لها إدراك العلوم النظرية كأنه نور يقذف في القلب به يستعد لادراك الأشياء » .

المرتبة الثانية : العقل بالملكة : ومعناه الاستعداد الحاصل بالانتقال من الضروريات إلى النظريات ، كما في الشخص الأمي حيث أنه مستعد لتعلم الكتابة وبأن الأمر مبني على الاستعداد فإن هذا يؤدي إلى إختلاف مراتب الناس فيه بحسب اختلاف درجات الاستعداد .

المرتبة الثالثة : العقل بالفعل : والمراد بهذا النوع أنه القوة التي تحصل بها العلوم المستفادة من التجارب بما تجري عليه الأحوال وبها يتحقق اقتدار الفرد على استحصال النظريات متى شاء من غير حاجة إلى كسب جديد ، لكونها مكتسبة مخزنة تحضر بمجرد التفات ، ومثلها كمثل الإنسان القادر على الكتابة حتى لايكتب إذ لديه الاستعداد لأن يكتب متى أراد . وسبب تسميته عقلاً بالفعل لشدة قربه من الفعل .

المرتبة الرابعة : العقل المستفاد : معناه أن تحصل النظريات مشاهدة بمنزلة الكاتب حين يكتب وسبب تسميته عقلا مستفادا : لأنه من خارج هو العقل الفعال الذي يخرج نفوسنا من القوة إلى الفعل فيما له من الكمالات ونسبته إلينا نسبة الشمس إلى أبصارنا[1] .

وبهذا النوع من العقل يمكن للانسان أن يتحكم في تصرفاته ، وأن يحقق لنفسه ما يصبو إليه من تحكم فيها في الدنيا لنيل المطالب في الآخرة .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٦٣

وقد أشار الامام الغزالي رحمه الله تعالى إلى صلة الترابط القائمة بين الأنواع الأربعة للعقل . مستنيراً ومسترشداً بقوله سبحانه وتعالى ﴿ الله نور السموات والأرض مثل نوره كمشكاة فيها مصباح المصباح في زجاجة الزجاجة كأنها كوكب دري يوقد من شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية يكاد زيتها يضيء ولو لم تمسسه نار، نور على نور ، يهدي الله لنوره من يشاء ويضرب الله الأمثال للناس والله بكل شيء عليم[1] .

قال الامام الغزالي[2]: أن النفس الانسانية المستعدة بفطرتها لقبول المعرفة على هيئة الفيض من العقل الفعال تشبه المشكاة ، فإذا قويت هذه النفس فقامت بإدراك المعارف والبديهيات الأولى اشبهت الزجاجة ، أما إذا زادت قوة بحيث استطاعت أن تدرك معاني الاشياء عن طريق الفكرة الصائبة فإنها حينئذ تشبه الشجرة لأن الشجرة ذات أفنان والفكرة كذلك ذات فنون وهي شبيهة بالزيت إذا قويت وسمت وبلغت درجة تدرك فيها المعاني بيسر على هيئة الحدس العقلي الذي لا يحتاج إلى إعمال الفكر أو الانتقال من معلوم إلى آخر ، فإن كانت النفس أقوى من ذلك فيكاد زيتها يضيء فإن له المعقولات فهو نور على نور . نور العقل المستفاد على نور العقل النظري .

---

(١) سورة النور : آية ٣٥ .
(٢) معارج القدس في مدارج معرفة النفس ص ١٥٢ .

الفصل الثالث
في
العته

ويشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف العته .

المبحث الثاني : الفرق بين المعتوه والمجنون .

المبحث الثالث : في إسلام المعتوه وحكم عبادته .

المبحث الرابع : في إسلام زوجة المعتوه .

المبحث الخامس : في ردة المعتوه .

المبحث السادس : في حكم زواج المعتوه وطلاقه .

المبحث السابع : في حكم تصرفات المعتوه المالية .

المبحث الأول
في
تعريـــف العتـــة

تعريف العتة لغة : العتة معناه الناقص العقل[١] .

وقيل معناه : عته . عتاها وعتاهـة وعتاهيـة : يعنـي نقص عقلـه من غير جنون فهو معتوه[٢] .

تعريفه اصطلاحاً :

لقد عرف علماء الأصول العته بعدة تعاريف . بيانها كما يلي :

قيل بأن معنـى العتـه هو : آفـة توجب خلـلا في العقـل فيصير صاحبـه يخلط في الكلام يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين[٣] .

وقيل معناه : أنه اختلال العقل آنا فآنـا لا لمتنـاول بحيث يختلـط كلامـه فيشبه مرة بكلام العقلاء ومرة بكلام المجانين[٤] .

أمـا صاحب كشاف اصطلاحـات الفنـون فقـد عرفـه بقولـــه[٥] : هو إختلال بالعقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين ، والمعتوه اسم مفعول منه .

---

(١) مختار الصحاح ص ٤١٢ .
(٢) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٥٨٩ .
(٣) زبدة الأسرار للسيواسي (مخطوط) .
(٤) مرآة الأصول ص ٣٢٩ .
(٥) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٢ ص ١١٠١ .

وقيل معناه : بأنه آفة ناشئة عن الذات ، توجب خللاً في العقـل فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه بعض كلامه كلام العـقلاء وبـعضه كلام المجانين وقد خرج بقيد : بناشئة عن الذات : ما يكون عن طريق المخدرات[1] .

هذا وبعد الذكـر لتعاريـف العتـه ، نلاحـظ أنها وإن تفـاوتت في ألفاظهـا إلا أن مدلولها متفق على معنى واحد ألا وهو أن العته عبارة عن مرض يؤدي إلى إختلال في العقل فينتج عنه عدم إدراك الأمور إدراكاً سليماً ، وبعبارة أخـرى أن العته ضعف في العقل أدى إلى ضعف في الإدراك والفهم .

المبحث الثاني
في
الفرق بين المعتوه والمجنون

لقد فرق العلماء بين المعتوه والمجنون في عدد من الأمور هي[2] :

الأمر الأول : المعتوه قد يكون مميزاً أو غير مميز ، فهو بهذا كالصبي المميز وغير المميز ، أما المجنون فإنه لايكون مميزاً وهو بهذا كالصبي غير المميز .

الأمر الثاني : المعتوه مصاب بضعف عقلي . أما المجنون فإنه لا عقل له .

الأمر الثالث : المعتوه لا يصاحبه في حالة العتـه تهيـج وإضطـراب . بينما المجنون قد يصاحب جنونه في الغالب تهيج واضطراب .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٦ .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٤ .

المبحث الثالث
في
اسلام المعتوه وحكم عبادته

المعتوه عندما يصاب بالعته إما أن يكون مسلماً أو لا . فإن كان مسلماً قبل أن يكون معتوهاً فإسلامه لا يتأثر بالعته ، وإن أصابه العته قبل أن يسلم كأن يكون صغيراً مميزاً ومن أبوين غير مسلمين ، ففي هذه الحالة إذا أسلم المعتوه فإن إسلامه صحيح[1] . وإذا صح من المعتوه إسلامه فهل تلزمه العبادات المترتبة على هذا الإسلام أو لا ؟ .

والعبادات تشمل الصلاة والصيام والحج والزكاة ، وهي من حقوق الله تعالى فقد أبدى جمهور العلماء رأيهم المتضمن عدم وجوبها على المعتوه . كما أنها لم تجب على الصبي المميز ، إلا أن المعتوه إن أداها صح منه الأداء[2] .

وقد ذكر الإمام القاضي أبو زيد الدبوسي في تقويمه كما نقل ذلك الكمال إبن الهمام بقوله أن العبادات واجبة على المعتوه إحتياطاً[3] . إلا أن هذا القول قد رده الفقهاء لأن العبادات لازمة في حق من يفهم الخطاب عند توجيهه إليه ، وبما أن المعتوه ليس مخاطباً فلا تجب عليه العبادات .

وقد رد الفقيه أبو اليسر صدر الإسلام على أبي زيد : من أن بعض أصحابنا ظنوا العته غير ملحق بالصبا ، بل هو ملحق بالمرض حتى لايمنع

---

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) وكشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ١٧٦ .

(٢) مرآة الأصول ص ٣٥٩ وزبدة الأسرار (مخطوط) .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٦ .

وجوب العبادات إنما حال العته ليس كما ظنوا . بل العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً ، إذ المعتوه لايقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه قليل عقل[1] .

ومن الفقهاء الذين خالفوا قول الجمهور في حكم الزكاة الامام الشافعي رضي الله عنه إذ قال : فإن الزكاة لازمة في أموال المعتوه ، إذ أنه يعتبرها واجبة في المال دون المكلف . لذا قال بوجوبها في أموال الصبي والمجنون مع أنهم أقل إدراكاً من المعتوه ، كما أن الإمام الشافعي رضي الله عنه يرى أن الزكاة وإن كانت عبادة إلا أن فيها معنى المؤنة ، أي معنى الضريبة المالية كما يتعلق بها حق الفقراء[2] .

المبحث الرابع
في
أسلام زوجة المعتوه

إذا كان المعتوه كافراً متزوجاً ثم أسلمت زوجته وهو في حالة العته فالحكم الشرعي الذي قال به جمهور العلماء هو : أن يعرض الإسلام في الحال على المعتوه ، فإن أسلم استمر زواجه من إمرأته وإن لم يسلم فرق بينه وبين زوجته وهو في هذا الحكم كالصبي المميز ، إذا أسلمت زوجته فيعرض عليه الإسلام في الحال والمبرر لعرض الإسلام على المعتوه والصبي المميز في الحال ، هو توفر أصل العقل عند كُلٍ منهما . فهذا يكفي لأن يدركا المصلحة عند عرض

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٥ .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام للامام الآمدي جـ ١ ص ٧٨ والأم جـ ٢ ص٢٣ .

الإسلام عليهما[1] . وهذا بخلاف إسلام إمرأة المجنون إذ أن عرض الإسلام يكون على وليه وليس عليه . وقد سبق ذكره في إسلام زوجة المجنون .

وقد جاء في مرآة الأصول[2] أن الفقيه حميد الدين الضرير ذهب إلى مخالفة رأي الجمهور في مسألة عرض الإسلام على المعتوه شخصياً عند إسلام زوجته بقوله : يلزم عرض الإسلام على وليه دون أن يعرض عليه شخصياً لأنه لم يكن أهلا لذلك فهو بهذا كالمجنون . إلا أن هذا القول ليس بالراجح .

وقد يكون الدافع لهذا القول ما ورد عن الإمام محمد رحمه الله في الجامع إذ قال : معتوه نصراني زوجه أبوه النصراني امرأة نصرانية فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على أبيه[3] .

وللإجابة على هذا القول وكيفية رده نقول :

١ ــ إن الكلام في الجامع وارد في سياق الكلام عن المجنون فهو متعلق بالمجنون في حكم هذه المسألة .

٢ ــ قد يطلق لفظ المعتوه على المجنون لأن العته يشابه الجنون في كثير من الاحكام . لذا قد يكون هذا الاطلاق مجازاً .

ويمكن القول هنا بأن الرأي الراجح هو رأي الجمهور من العلماء والذي يتضمن عرض الإسلام على المعتوه عند إسلام زوجته ، وذلك ضماناً لحقوق المرأة ودفعاً للضرر عن كل منهما .

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٥ (مخطوط) .

(٢) مرآة الأصول ص ٣٢٩ .

(٣) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٥ .

المبحث الخامس
في
ردة المعتـوه

المعتـوه يشابـه الصبـي المميـز في كثير من أحكامـه ، ومـن هذه الأحكـام الـردة وحكمها كما يلي :

أولاً : قال الإمام أبو حنيفة ومحمد وأحمد بن حنبـل في أحـد قوليـه : بأن المعتوه إن إرتد عن الإسلام صحت ردته وذلك أخذاً بحكـم القيـاس على الصبـي في ردته عندهم[1].

ووجه القياس بينهما هو العقل المميز .

ثانياً : قال الإمام الشافعـي وأبـو يوسف وزفـر والظاهريـة والإمـام أحمد في قوله الثاني : بأن المعتوه إذا إرتد لا تصح منـه الـردة قيـاساً على عدم صحـة ردة الصبي المميز عندهم[2]. وذلك لعدم تكليفهم شرعاً ولقول الـرسول ﷺ « رفـع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتـى يستيقـظ وعـن المجنـون حتى يفيق » .

هذه خلاصة لاقوال العلماء التي وردت في بيان حكم ردة المعتوه .

وأرى أن الراجـح منها هو عدم اعتبـار ردة المعتـوه لأنـه ليس من أهـــل التكليف لعدم توجيه الخطاب إليه من الشارع الحكيم .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٦ ص ٩٤ والانصاف جـ ١ ص ٣٢٩ .

(٢) الام جـ ٦ ص ١٤٨ وشرح فتح القدير جـ ٦ ص ٩٤ والمحلى جـ ١١ ص١٨٨ والأنصاف جـ ١ ص ٣٣٠ .

المبحث السادس
في
حكم زواج المعتوه وطلاقه

إذا رغب المعتوه في الزواج وهو في حالة العته ، فالحكم أنه لا يجوز أن يتولى بنفسه عقد زواجه . إنما الذي يتولاه عنه هو الولي لأن العته يؤدى إلى إهدار عبارة المعتوه .

أما إذا كان المعتوه متزوجاً وأراد أن يطلق زوجته فالحكم أنه لايصح منه إيقاع الطلاق عليها بنفسه[1] . كما لا يصح لوليه أن يوقعه بدلاً عنه لأن الطلاق من التصرفات التي يترتب على وقوعها الضرر بالزوج ، وكل تصرف ينطوي على ضرر لاتصح به النيابة عن الغير .

وقد قيل بأن المعتوه يجوز له أن يكون وكيلاً عن الغير في طلاق زوجة الموكل ، أو في إعتاق عبد مملوك لغيره[2] .

المبحث السابع
في
حكم تصرفات المعتوه المالية

بما أن علماء الأصول قد اعتبروا المعتوه مماثلاً في تصرفاته للصبي المميز ، سوا أكانت هذه التصرفات قولية أو فعلية . وهذا معناه أن تثبت للمعتوه أهلية

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٦ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٣٨٥ .

الوجوب ، وأهلية الأداء الناقصة ، كما سبق أن ذكرنا ثبوتها في حق الصبي المميز . وبناء على هذا الأمر فإن تصرفات المعتوه الصادرة عنه تتنوع إلى ثلاثة أنواع هي :

النوع الأول : تصرفات ذات منفعة محضة وهي صحيحة مقرة من المعتوه وذلك كقبوله للهبة من غيره[1] .

النوع الثاني : تصرفات ذات ضرر محض وهذه لاتصح من المعتوه لأنها خالية من النفع مطلقاً . وذلك كهبته الأموال لغيره وعتقه لعبده وطلاقه لزوجته ، وهذه التصرفات لا تصح منه حتى ولو اقترنت بإذن الولي وموافقته .

النوع الثالث : تصرفات دائرة بين النفع والضرر فحكم هذه التصرفات أنها موقوفة التنفيذ على إذن الولي وإجازته[2] لهذا التصرف .

فإن أجاز الولي تصرف المعتوه فهو نافذ لازم وإلا فهو غير نافذ .

والقول بإجازة الولي اللاحقة قال به الحنفية دون غيرهم من الفقهاء .

ومن أمثلة هذا النوع من التصرفات بيع المعتوه وشراؤه واجارته وغير ذلك من المعاوضات المالية .

ومن التصرفات التي يصح للمعتوه أن يقوم بها هي وكالته عن غيره ، لذا صحت وكالته عن غيره في طلاق زوجته ، وإعتاق عبده أو بيعه لأمواله ، أو شرائه لأموال له[3] . إلا أن الوكالة عن الغير مع أنها صحيحة في حق المعتوه إلا

---

(١) شرح المنار ص ٩٥٠ .

(٢) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٣) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٤ .

أنه لا يطالب في البيع بتسليم المبيع ولا برد الثمن ، كما لايرد عليه بالعيب إن وجد في المبيع ، ولا يؤمر بالخصومة مع أحد الطرفين . وهذا الحكم يمكن أن يثير تساؤلا عند بعض الأفراد وهو : مادامت هذه هي حال تصرفات المعتوه فهذا معناه إنه إذا أتلف مال غيره فإنه غير ملزم بضمان المتلف .

والجواب على هذا التساؤل هو : أن ضمان ما يتلفه المعتوه من أموال الآخرين لم يكن منفياً عنه لأن المنفي في حقه عهدة تحتمل العفو في الشرع .

وضمان المتلف لا يحتمل العفو شرعاً ، لأنه حق للعبد وحق العبد معصوم وأما المبرر لتشريع الضمان فهو ما يسمى بالجبر لما استهلك من المحل المعصوم ولهذا قدر بالمثل ، وكون المستهلك هنا معتوهاً ، فهذا لاينافي عصمة المحل . لأنها ثابتة لحاجة العبد إليها لتعلق بقائه وقوام مصالحه بها . وبالعته لاتزول حاجته إليه عنه فبقي معصوماً ، فلزم الضمان على المستهلك . ولم يكن العته عذراً في منع الضمان[1] وهذا بخلاف الحقوق الواجبة بالعقود ، لأنها وجبت بالعقد . وقد خرج كلامه عن الاعتبار عند استلزامه المضار فلم تجعل العقود أسباباً لتلك الحقوق في حقهما[2] .

وحكم الضمان في حق المتلف يخالف أيضاً الحكم المتعلق بحقوق الله تعالى إذ أنه يجوز أن تبطل هذه الحقوق بالعته وذلك لغنى الله عز وجل عنها وعن العباد لكونها تتوقف على كمال العقل والقدرة ألا يرى أن المضطر لو تناول

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٤ وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٤ .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) .

مال الغير لا يأثم بهذا التناول والانتقاع ، لأنه حق الشرع ووجب الضمان لأنه حق العبد[1] .

ومن التصرفات التي لايصح تحققها من المعتوه وقيامه بها عن غيره هي أن يكون وليا على غيره ، وذلك لعجزه عن التصرفات في حق نفسه[2] فمن الأولى ألا نثبت له القدرة في حق غيره ، لأن حالة المعتوه تستدعي أن يعين له ولي يتولى شئونه ويدبر أموره ويقضي حاجاته . فمن تكون هذه حاله . لايمكن أن يتولى شئون غيره . لذا لم تصح منه الولاية على الغير .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٦ .

(٢) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٥ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٠ .



الفصل الرابع
في
النسيان

ويشتمل هذا الفصل على ستة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف النسيان لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في الفرق بين النسيان والسهو .

المبحث الثالث : في تأثير النسيان على الأهلية .

المبحث الرابع : في أثر النسيان على حقوق الله تعالى .

المبحث الخامس : في أثر النسيان على حقوق العباد .

المبحث السادس : في الفرق بين النسيان والذهول .

المبحث الأول
في
تعريف النسيان

تعريف النسيان لغة : النسيان بكسر النون وسكون السين ضد الذكر والحفظ .

ويقال : رجل نسيان بفتح النون كثير النسيان للشيء ويأتي النسيان بمعنى الترك[1] ومنه قوله تعالى : ﴿ نسوا الله فنسيهم ﴾[2] وقوله عز وجل : ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾[3] .

ومنه النسي بالفتح والكسر معناه ما نسى وما يقل الاعتداد به ومنه قوله تعالى : ﴿ يا ليتني مت قبل هذا وكنت نسيا منسيا ﴾[4] .

وقيل من معانيه : أنه عاهة أو فقد الذاكرة وهي عاهة تنشأ عن اضطراب أو عطب في المخ ، أو عن اضطراب شديد في الحياة العقلية يسببه القلق والصراع النفساني[5] .

تعريف النسيان اصطلاحا : هو معنى يعترى الانسان بدون اختياره ، فيوجب الغفلة عن الحفظ[6] .

---

(١) مختار الصحاح ص ٦٥٨ .

(٢) سورة التوبة آية ٦٧ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٤) سورة مريم آية ٢٣ .

(٥) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٩٢٨ .

(٦) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٦ .

وقيل معناه : عدم ملاحظة للصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة . أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت يشاء[1] .

وقيل من معانيه : عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه[2] .

أما الإمام البزدوي فقد عرف النسيان بقوله : هو جهل الانسان ماكان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة .

فقد احترز بقوله : مع علمه بأمور كثيرة : عن النائم والمغمى عليه فإنهما خرجا بالنوم والإغماء من أن يكونا عالمين بأشياء كانا يعلمانها قبل النوم والاغماء وبقوله : لا بأفة : عن الجنون فإنه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذاكراً لأمور كثيرة لكنه بآفة .

والنسيان يخالف النوم والاغماء والجنون في السبب والمسبب . أما السبب فلأن عدم فهم الناس عارض ضروري خفيف أخف من جميع الأسباب لأنه يذكر بكلمة فيتذكر بخلاف النائم وأما المسبب وهو عدم الفهم فلأن المراد به في غيره عدم الادراك بحيث لو خوطب أحدهم بخطاب الشارع لم يفهم والمراد في الناسي إنقطاع اتصال ذكره للتكليف فقط . بحيث لو سهى عن الصلاة فقيل له صل أو أقم الصلاة ونحوه سمع وفهم وتذكر وهذا هو القدر المشترك بين المسقطات للتكليف .

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٩ ومرآة الأصول ص ٣٢٩ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٤ .

المبحث الثاني
في
الفرق بين النسيان والسهو

إن مسألة التفريق بين النسيان والسهو محل إختلاف بين العلماء ، إذ ذهب البعض إلى القول بأنه لايوجد فرق بين النسيان والسهو ، لأن اللغة لا تفرق بين النسيان والسهو ، إذ يعني أن النسيان المبحوث عنه في هذا المقام الذي تترتب عليه الأحكام الآتية هو المذكور في السنة . وقد استعمل هناك في المعنى اللغوي واللغة لا تفرق بينهما[1] كما قال الإمام ابن نجيم والمعتمد أن النسيان والسهو مترادفان[2] .

بينما ذهب فريق من العلماء إلى القول بالتفريق بين النسيان والسهو على الوجه الآتي : وذلك بأن يكون المراد من السهو هو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة فيتنبه له بأدنى تنبيه .

بينما المراد من النسيان هو زوال الصورة عن المدركة والحافظة معاً فيحتاج حينئذ إلى سبب جديد[3] .

المبحث الثالث
في
تأثير النسيان على الأهلية

النسيان لا تأثير له على أهلية المكلف ، لأنه لا ينافي أهليتي الوجوب

---

(١) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢ .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٢ ص ١٤٣٧ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٠ .

والأداء وذلك لبلوغه سليم العقل وكامله . ويكون عذراً في حقوق العباد كما أنه عذر في حقوق الله تعالى ، باعتبار دفع الأثم عنه في الآخرة إذ أن العقوبة الاخروية تبتني على القصد[1] . لذا نجد بأن الله عز وجل يرشد عباده لأن يدعوه بألا يؤاخذهم على نسيانهم وخطئهم ، لقوله تعالى : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾[2] .

المبحث الرابع
في
أثر النسيان على حقوق الله تعالى

النسيان بما أنه لا ينافي أهلية المكلف ، ويترتب عليه عدم المؤاخذة في الدار الآخرة عند الإهمال في بعض التكليفات الشرعية ، حيث أن العقوبة الاخروية تبتني على الارادة والقصد لقوله تعالى : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعْفُ عنَّا واغفر لنا وارحمنا انت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ﴾[3] .

ولقول الرسول ﷺ « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[4] .

---

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) وشرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٤) فيض القدير جـ ٢ ص ٩٩ والمستدرك مع ذيله تلخيص المستدرك جـ ٢ ص ١٩٩ وتلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير جـ ١ ص ٢٨١ والقرطبي جـ ١٠ ص ٢٨١ .

هذا حكم ما يتعلق بحقوق الله تعالى في الآخرة .

أما بالنسبة للحكم الدنيوي فيمكن النظر إليه على الوجه الآتي :

أ ــ إذا وقع النسيان من المكلف مع وجود المذكر له وعدم الداعي الى الفعل وذلك كأكل المصلي في صلاته ناسيا فالحكم أن صلاته فاسدة ويلزمه إعادتها وذلك لأن هيئة الصلاة مذكرة له مانعة من النسيان وهذا بخلاف سلام الناسي في القعدة الأولى من الصلاة على ظن أنها الأخيرة . إذ أن هذا السلام لايفسد الصلاة ويمكنه أن يبني على صلاته إن تذكر ذلك بعد السلام مباشرة وقبل أن يكلم غيره . وذلك لانتفاء المذكر في حق المصلي من أن هذه هي القعدة الأولى وليست الأخيرة . وكثرة تسليمه في القعدة داعية إليه[1] .

كما أن النسيان لايعد عذراً في حق المعتكف أو المحرم إذا باشر ما يفسد الاعتكاف والاحرام ناسياً أنه معتكف أو محرم لوجود الهيئة المذكرة له .

ب ــ إذا وقع النسيان من المكلف مع عدم وجود المذكر له ووجود الداعي إلى الفعل وذلك كأن يأكل الصائم ناسياً فالحكم أن صومه صحيح استدلالا بقوله ﷺ « إذا نسى أحدكم فأكل أو شرب وهو صائم فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه »[2] . فهذا يقتضي أن صومه لم يفسد وعليه أن يستمر في صومه . ويضاف إلى الدليل المتقدم أن إنعدام الهيئة المذكرة

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٧ وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) .
(٢) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٤٠ .

للصائم منعدمة بل أن أكله هو المطلوب لأنه جار على ضوء ما تعوده الإنسان وعلى وفق ما يدعو إليه الطبع الذي تطبع عليه[1] .

وقد ذكر الامام ابن حزم[2] رحمه الله تعالى في هذا المقام : أنه قال سألني بعضهم ما تقول فيمن أفطر ناسياً لصومه ؟ فقلت له : صومه تام قال : فما تقول فيمن ترك ركعة في صلاته ناسياً ؟ فقلت يصليها ما لم ينتقض وضوؤه ، أو يعيد الصلاة كلها إن إنتقص وضوءه . فقال لي : لم فرقت بين الأمرين ؟ وهلا أجزت الصلاة مع نسيان بعضها ، كما أجزت الصيام مع نسيان بعضه بإفطار في بعض نهاره ؟ .

فالجواب : وبالله التوفيق : أننا لسنا من أصحاب القياس فيلزمنا هذا السؤال ، وإنما إتبعنا النص الوارد فيمن أفطر ناسياً أنه يتم صومه واتبعنا فيمن نسى صلاته ، أو بعضها أن يصليها لأننا مأمورون بالصلاة بالنص ، وبعض الصلاة صلاة : فمن لم يصل ناسياً قيل له بالنص : أقم الصلاة التى نسيت إذا ذكرتها ولا مزيد . ولكنا نتطوع ونريه فساد ما أراد الزامنا إياه من طريق القياس الذي يدعونه ، وهم أترك الناس لطرده ، فنقول وبالله التوفيق : وليس يشبه تارك ركعة ناسياً من أفطر ناسياً ، وإنما يشبه من أفطر ناسياً من تكلم في صلاته ناسياً .

وقد ذكر الإمام البزدوي[3] في هذه الصورة من النسيان بقوله : قال الشيخ رحمه الله تعالى . إنما يصير النسيان عذراً في حق الشرع إذا لم

---

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) .
(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم جـ ٥ ص ٧١٦ .
(٣) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٧ .

يكن عن غفلة فأما إذا كان عن غفلة ، فلا يكون عذراً كما في حق آدم عليه السلام وكنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكره بالتكرار . فإنه إنما يقع فيه بتقصيره فيصلح سبباً للعقاب ، ولهذا يستحق الوعيد من نسى القرآن الكريم بعدما حفظه مع قدرته على التذكار بالتكرار . كما جاء في قوله تعالى : ﴿ قال رب لم حشرتني أعمى وقد كنت بصيرا . قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليومَ تنسى ﴾[1] .

ولهذا قال الإمام أبو يوسف رحمه الله في مسافر نسى الماء في رحلة وتيمم وصلى . عليه أن يعيد صلاته لأن نسيانه صدر عن تقصير منه لأن رحل المسافر معدن الماء عادة فهو بمنزلة قربة عامرة . فالمسافر مقصر بتركه لطلب الماء في الرحل . لذا لم يعد النسيان عذراً في حقه .

جـ ــ إذا وقع النسيان من المكلف مع عدم وجود المذكر له ، وعدم وجود الداع إلى الفعل ، وذلك كترك الذابح للتسمية ، فالحكم محل إختلاف بين العلماء على خمسة أقوال هي :

القول الأول : إن ترك المذكى التسمية سهوا حلت المذكاة ، وممن قال بهذا اسحاق وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل . فإن تركها عمدا لم تؤكل وقال به مالك ، وابن قاسم وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري والحسن ابن حى وعيسى وأصبغ وقاله سعيد بن جبير وعطاء واختاره النحاس : وقال هذا أحسنُ لأنه لا يسمى فاسقاً إذا كان ناسياً[2] والمبرر لهذا النسيان : هو أن قتل الحيوان يوجب خوفاً ورهبة وتتغير حال

(١) سورة طه الآية ١٢٥ ، ١٢٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٧٥ والكافي جـ ١ ص ٤٢٨ والانصاف جـ١٠ ص٤٠٠.

الإنسان في الغالب لنفور الطبع عنه ، ولهذا لايحسن الذبح كثير من الناس خصوصاً من كان طبعه رقيقاً يتألم بايذاء الحيوان ، فينشغل قلب المذكى به فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحالة[1] .

القول الثاني : إن ترك المذكى التسمية عامداً أو ناسياً تؤكل ذبيحته وهو قول الامام الشافعي والحسن ، وروى ذلك عن إبن عباس وأبي هريرة وعطاء وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد وعكرمة وأبي عياض وأبي رافع وطاوس وابراهيم النخعي ، وعبدالرحمن بن أبي ليلى ، وقتادة وحكى الزهراوي عن مالك بن أنس أنه قال : تؤكل الذبيحة التي تركت التسمية عليها عمداً أو نسياناً[2].

وروى ربيعة أيضاً : قال عبدالوهاب : التسمية سنة ، فإذا تركها الذابح ناسياً ، أكلت الذبيحة في قول مالك وأصحابه .

القول الثالث : إن ترك المذكى التسمية عامداً ، أو ساهياً حرم أكلها وممن قال بهذا محمد بن سيرين ، وعبدالله بن عياش بن أبي ربيعة وعبدالله بن عمر ونافع بن زيد الخطمي ، والشعبي وبه قال أبو ثور وداود بن علي وأحمد في رواية[3] . وقد استدل أصحاب هذا القول بما جاء في القرآن الكريم هو قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾[4] .

---

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) وشرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٦ (مخطوط) .

(٢) الكافي جـ ١ ص ٢٤٨ نَسبَ هذا القول لأهل المدينة وليس لمالك .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٧٥ .

(٤) سورة الأنعام آية ١٢١ .

كما استدلوا أيضاً : بأن هيئة التذكية مذكرة للمذكي بأن يأتي بالتسمية إذ أنه يضجع المذكاة ، وبيده المدية قاصداً ذكاتها[1] يضاف إلى الأدلة المتقدمة الاستعداد الشخصي للمذكي قبل البدء بعملية الذكاة ، والتهيؤ ، لذلك قبل فترة من زمن بدء الذكاة . لذا لا يصح من المذكي عذر النسيان في التسمية على المذكاة .

القول الرابع : أن ترك المذكى التسمية عامداً : كره أكل المذكاة وممن قال بهذا القاضي أبو الحسن والشيخ أبو بكر من علماء الحنابلة .

القول الخامس : لاشهب إذ قال : تؤكل ذبيحة تارك التسمية عمداً إلا أن يكون مستحقاً ، وقال نحوه الطبري[2] .

وأرى أن القول الراجح من الأقوال المتقدمة هو القول الأول والمتضمن اعتبار النسيان عذراً في حق من نسى التسمية عند الذكاة ، وذلك إذا لم تكن الذكاة مهنته وصنعته لأن حالة الذكاة قد ترهب المذكي فينسى التسمية .

أما إذا كانت الذكاة صنعة ومهنة للمذكى فأرى أن نسيان التسمية لايعد عذراً ، لذا لا تؤكل الذبيحة لأن هيئة الذكاة في حقه مذكرة له بالتسمية كما أنه لايرهب بالذكاة لأنه قد اعتادها وأصبحت عمله المعتاد والذي يزاوله في أكثر أيام عمله .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٧٦ .

المبحث الخامس
في
أثر النسيان على حقوق العباد

النسيان لايعد عذراً بالنسبة لحقوق العباد . لذا من أتلف مال غيره ناسياً ، كأن أكل طعامه وجب عليه ضمانه لأن حقوق العباد محترمة وهي ليست للابتلاء[1] ، كما لايعذر من إرتكب جريمة وإدعى النسيان عند ارتكابها فيلزمه العقاب المترتب على تلك الجريمة . إلا إذا كان شأنه النسيان فإن ذلك نوع من العته يكون موضع نظر . فإن سقطت عنه المؤاخذة فلأنه معتوه لا لأنه ناسي[2] .

أما عبارات الناسي ، والتزاماته فإنها معتبرة قضاء ، لذا يترتب عليها الحكم القضائي المتبع في أمثالها . فلو طلق الزوج زوجته ناسياً المعنى المراد من الطلاق . أو طلقها طلاقاً معلقاً على فعله لأمر من الأمور ففعله ناسياً لتعليق الطلاق على هذا الفعل وقع طلاقه قضاء ، عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنه يتعذر التمييز بين القول المتعمد والقول مع النسيان ، ويمكن القول هنا أن وقوع طلاق الناسي محل إختلاف بين العلماء[3] .

والنسيان لايكون عذراً في إسقاط الواجبات المترتبة على الافراد فإذا فات الأداء بسبب النسيان وجب القضاء عند تذكرها .

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٣٠ .

(٢) أصول الفقه ص ٣٢٨ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٥ .

المبحث السادس
في
الفرق بين النسيان والذهول

لقد تناول ابن القيم[1] رحمه الله تعالى بيان الفرق بين النسيان والذهول بقوله : الذهول أن يحلف الشخص أنه لايفعل شيئا هو معتاد لفعله فيغلب عليه الذهول فيفعله . والفرق بين هذا وبين فعل الناسي هو أن الناسي قد غاب عنه اليمين بالكلية فيفعل المحلوف عليه ذاكراً له عامداً لفعله ثم يتذكر أنه كان قد حلف على تركه . وأما الغافل ، والذاهل ، واللاهي فليس بناسي ليمينه ، ولكنه لها عنها ، أو ذهل كما يذهل الرجل عن الشيء في يده أو حجره بحديث ، أو نظر إلى شيء أو نحوه كما قال الله سبحانه وتعالى ﴿ وأما من جاءك يسعى وهو يخشى ، فأنت عنه تلهى ﴾[2] يقال : لهى عن الشي يَلهىَ كغشى يغشى إذا غفل ولها به يلهو إذا لعب . وفي الحديث « فلها رسول الله ﷺ بشيء كان في يديه » أي أنشغل به .

ومنه كما في الحديث الآخر : « إذا إستأثر الله بشيء فأله عنه » وسئل الحسن عما يجده الرجل من البله ، بعد الوضوء والاستنجاء فقال « ألهَ عنه » وكان الزبير إذا سمع صوت الرعد لها عن حديثه ، وقال عمر رضي الله عنه لرجل بعثه بمال إلى أبي عبيدة ، ثم قال للرسول « تَلَّه عنه أنظر ماذا يصنع به » .

ومنه قول كعب بن زهير :

وقال كل صديق كنت آمله ... لا ألهينك أني عنك لشغول

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية جـ ٤ ص ٨٢ .

(٢) سورة عبس الآيات ٨ ، ٩ ، ١٠ .

أي لا أشغلك عن شأنك وأمرك وفي المسند « سألت ربي أن لايعذب اللاهين من أمتي » وهم البله الغافلون الذين لم يتعمدوا الذنوب ، وقيل هم الأطفال الذين لم يقترفوا ذنباً .

وأما الناسي فهو ضربان : ناسي لليمين وناسي للمحلوف عليه .

فالأول : ظاهر . والثاني : كما إذا حلف على شيء وفعله وهو ذاكر ليمينه لكن نسي أن هذا هو المحلوف عليه بعينه . وهذا كما لو حلف لا يأكل طعام كذا وكذا فنسيه ثم أكله ، وهو ذاكر ليمينه ثم ذكر أن هذا هو الذي حلف عليه فهذا إذا كان يعتقد أنه غير المحلوف عليه ، ثم بان أنه هو فهو خطأ فإن لم يخطر بباله كونه المحلوف عليه ، ولا غيره فهو نسيان .

وفي ختام موضوع النسيان أرى أنه من المفيد جداً أن أتكلم عن الغفلة لقربها من النسيان ، فإليك بيان ما يتعلق بها وفي فصل مستقل .



الفصل الخامس
في
الغفلة

ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الغفلة لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في مقارنة بين السفيه وذي الغفلة .

المبحث الثالث : في حكم تصرفات ذي الغفلة .

المبحث الرابع : في تكليف الغافل شرعا .

المبحث الأول
في
تعريف الغفلة

تعريف الغفلة في اللغة : الغفلة معناها غفل عن الشيء غفولا وغفلة : سها من قلة التحفظ والتيقظ . وقيل معناها : تركه إهمالاً من غير نسيان فهو غافل[1] فالغافل إذن هو : من لايدري الخطاب ولا يفهمه ، كالساهي والنائم والمجنون والسكران[2] .

تعريف الغفلة في الاصطلاح : الغفلة : معناها : عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب . وبالتالي تؤدي هذه الصفة إلى الغبن في المعاملات[3] .

وقيل معناها : هو الذي لايهتدي إلى التصرفات الرابحة ، فيغبن في المعاوضات لسهولة خدعه[4] .

فالمراد إذن بالغفلة : أنها تصرف شخص كامل العقل ، إلا أنه بسبب طيبة قلبه وثقته بالمقابل الذي يتعامل معه يمكن أن يلحقه الغبن الكثير في تصرفاته المالية وبالتالي فالمغفل لم يكن مفسداً ، وإنما هو لطيبة قلبه وحسن نيته وسلامة طويته لايسعه أن يتوصل إلى ما فيه نفعه تجارياً بل يغبن في معاملاته المالية من غير قصد ولا إراده .

---

(١) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٦٣ .

(٢) بحث مخطوط ص ٦ لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق .

(٣) عوارض الأهلية ص ١٩٨ .

(٤) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٧٨ .

المبحث الثاني
في
مقارنة بين السفيه وذي الغفلة

إولا : يتفق كل من السفيه وذي الغفلة بأن كلاً منهما فاسد التدبير سيء التصرف .

ثانياً : يفترق السفيه عن ذي الغفلة أن السفيه متلف لما له ، بينما الغافل لم يكن قاصداً اتلاف ماله ، إنما يلحقه الغبن في معاملاته بسبب طيبة قلبه وقلة خبرته في التعامل مع الناس .[1] .

كما يفترق السفيه عن ذي الغفلة : بأن السفيه كامل الإدراك إلا أن حبه للظهور والبروز يدفعه لأن يبذر أمواله ، أما بالنسبة لذي الغفلة ، فإن إدراكه لكيفية التعامل مع الناس يكون قليلاً .

المبحث الثالث
في
حكم تصرفات ذي الغفلة

تصرفات ذي الغفلة محل إختلاف بين العلماء ، إذ وردت عدة أقوال عنهم تبين حكم هذه التصرفات والأقوال هي :

القول الأول : قول الجمهور من العلماء ويتضمن الحجر على تصرفاته مستدلين بما جاء بالكتاب وبالسنة المطهرة .

---

(١) عوارض الأهلية ص ١٩٨ .

أما ما جاء في الكتاب ، فقد استدلوا بقوله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ﴾[1] وجه الاستدلال هو أنهم فسروا قوله تعالى أو ضعيفا : بأن المراد به ذو الغفلة[2] .

أما ما استدلوا به من السنة فهو حديث حبان بن منقذ الأنصاري ، إذ جاء فيه : كان حبان بن منقذ الأنصاري رجلاً ضعيفاً ضرير البصر ، وكان في عقله ضعف فأتى أهله النبي ﷺ وقالوا له يارسول الله أحجر على حبان فإنه يبتاع ، وفي عقله ضعف ، فدعاه النبي ﷺ ونها عن البيع والشراء فقال حبان : يارسول الله : إني لا أصبر على البيع : فقال له النبي ﷺ : إن كنت غير تارك البيع فقل : ها وها ولا خلابة[3] ولي الخيار ثلاثة أيام[4] .

وجه الاستدلال بالحديث هو أن حبان كان يغبن في البياعات فكان يشتري بالثمن الكثير ما يشتريه غيره بالثمن القليل ، ولاشك أن رجلا كهذا يكون مبذراً لما له مسرفا فيه ، وإن لم يقترن ذلك بقصده ، فكان ينبغي على أهله أن يطالبوا رسول الله ﷺ بأن يحجر عليه ، ولو كان الحجر بهذا السبب غير مشروع لما ذهبوا إلى رسول الله ﷺ ليطلبوا منه ذلك . ولو طلبوه وهو غير مشروع لانكره عليهم الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام إلا أنه لم ينكره ، ولو أنكره لنقل إلينا . فلما لم ينقل إلينا إنكاره . فهذا دليل على ثبوت

---

(١) سورة البقرة اية ٢٨٢ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٤٤٢ .

(٣) الخلابة : المخادعة وها وها : أي خذ واعط .

(٤) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٣٨٦ وفي لفظ البخاري « إذا بايعت فقل لا خلابة » صحيح البخاري جـ ٩ ص ٣١ وفي رواية الدار قطني « إذا بعتا فقل ولا خلابة » جـ ٣ ص ٥٥ ، ٥٦ .

مشروعية الحجر على ذي الغفلة لغفلته[1] .

القول الثاني : قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله ويتضمن عدم الحجر على ذي الغفلة واستدل بحديث حبان المتقدم ذكره بقوله : بأن رسول الله ﷺ لم يجب أهل حبان على مطلبهم وهو منع حبان من البيع . إنما أرشده إلى طريقة فيها تلافي غبنة في البيع : وهو أن يقول عند البيع لا خلابة . كما أنه لو كان الحجر لازماً لما كان قول حبان : «أني لا أصبر على البيع» مانعاً عن الحجر[2] .

وقد رد الجمهور على قول أبي حنيفة ، من أن عدم الحجر على حبان ابن منقذ كان لخصوصية له ، لا لأنه ليس مشروعاً لأن الذي يخدع ويغبن في البيوع لابد وأن يحجر عليه ، ومما يشير إلى عدم الحجر على حبان كان لخصوصية له هو أنه عندما يبيع شيئاً ويعود إلى أهله ويلومونه على تصرفه للحوق الغبن له بهذا التصرف ، فكان جوابه لهم أنابالخيار لثلاثة أيام إن شئت أمسكت وإن شئت فسخت البيع ، وإذا رغب في الفسخ خلال المدة المحدودة يذهب إلى صاحب السلعة فيردها إليه ، فإذا رفض صاحب السلعة ردها يجيبه حبان بأن رسول الله عليه الصلاة والسلام قد جعلني بالخيار ثلاثة أيام ، وبما أنها لم تنته بعد فحق الرد ثابت لي .

هذا ذكر لأقوال العلماء في مسألة الحجر على ذي الغفلة وأرى أن الراجح منها هو قول الجمهور والمتضمن لزوم الحجر على ذي الغفلة وذلك صيانة لماله ورعاية لمصلحته وحفاظاً على سمعته ومكانته .

---

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٢٦١ ــ ٢٦٢ .

(٢) عوارض الأهلية ص ١٩٧ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ٢٥٩ .

المبحث الرابع
في
تكليف الغافل شرعاً

قد يتساءل البعض عن الغافل هل أنه مكلف شرعاً أم لا ؟ .

الجواب على هذا التساؤل : هو أن للعلماء في تكليف الغافل مذهبين هما :

المذهب الأول : أنه غير مكلف شرعاً . لذا لم يجوزوا تكليفه ، بل إنهم اعتبروا تكليفه محالاً . وحجتهم أن من لا يفهم الخطاب كيف يقال له افهم ؟[1] .

كما أن المكلف لو لم يعلم ما كلف به لم يحصل له الامتثال ، لأن الامتثال هو الاتيان بالعمل بقصد المطاوعة . والقصد ، للشيء يقتضي العلم به فإذا لم يحصل القصد لم تحصل المطاوعة لأن الفعل المجرد عن هذا القصد لايكفي في الامتثال لقول الرسول ﷺ « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى ... الخ »[2] أفاد الحديث أن حصول الأعمال متوقف على وجود النية من الفاعل ، فكل عمل لا نية معه تنتفي عنه صفة العمل ، وإذا كان الأمر هكذا ، فلو وقع التكليف به حال عدم العلم به يلزم التكليف بالمحال ، وإنه لعمل باطل[3] .

---

(١) المستصفى للامام الغزالي مطبوع بحاشية فواتح الرحموت جـ ١ ص ٨٤ .

(٢) صحيح البخاري جـ ١ وأبو داود جـ ١ ص ٥١٠ بلفظ إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرىء ما نوى .. إلخ .

(٣) شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول لبرهان الدين الفرغاني (مخطوط) .

وقد تناول أستاذنا الفاضل الدكتور عبدالغني عبدالخالق قول الإمام البيضاوي بالتوضيح إذ قال : إن مقتضى هذا التكليف ــ من بين سائر التكاليف ــ هو تحصيل مجرد المعرفة بدون قصد الامتثال مستثنى من عموم حديث « إنما الأعمال بالنيات » بدليل خاص به لايتحقق في تكليف الغافل ، وهو أن التكليف بالمعرفة واقع بالاجماع ، وهو أصل لسائر التكاليف ، فلو اشترط فيه قصد الامتثال ــ كما هو ظاهر الحديث ــ لادى ذلك إلى استحالة المطلوب وإلى عدم وقوع التكليف به ، بل إلى إستحالته ، وإلى استحالة التكاليف كلها وإلى بطلان المجمع عليه ، فوجب تخصيص الحديث ما عداه : من التكاليف ، وتخصيص عموم الدليل اللفظي بالدليل العقل جائز كما هو مقرر في الأصول ،وهذا الدليل لايجرى في تكليف الغافل كما هو ظاهر[1] وقد جاء في منهج الوصول[2] : من أنه لايجوز تكليف الغافل بالمحال . وهذا ينطبق على ما ذهب إليه الإمام الأشعري رحمه الله .

وقد جاء في منهاج الوصول ما يتعلق بهذه المسألة وهو : من أنه لايخفى أن النص ويعني به قول الرسول ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ .. إلخ » بأنه واف باثبات المطلوب ، وفيه نظر فإن النص يدل على عدم الوقوع لا على عدم الجواز . واعترض عليه . وقيل هذه القاعدة منقوضة بوجوب معرفته تعالى ، لأن التكليف بمعرفة الله عز وجل واقع مع أنه تكليف للغافل ، إذ العارف بالله تعالى غير مكلف بمعرفته ولا يلزم تحصيل الحاصل ، وقد أجيب على هذا النقض بالقول : بأن وجوب معرفة الله تعالى مستثنى من

(١) بحث مخطوط لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٨ .

(٢) منهج الوصول في شرح منهاج الأصول لعبد الرحمن الشهير بابن الخياط (مخطوط) .

هذه القاعدة الكلية وهي : أنه لايجوز تكليف الغافل إذ كان المدعى أنـه لايجوز تكليف الغافـل . إلا في أول الواجبـات ، وهـو معرفـة الله تعـالى وفيـه نظـر لأن الدليل العملي إن لم يصح لا إعتداد به وإن صح لما أمكن استثنـاء بعض الصور وهذا ظاهر . اللهم إلا أن يقـال ما كلـف به . إن كان مما يجوز أن يعلـم قبـل الإتيان به كان العلم به في الامتثال شرطاً لما ذكره وإلا فلا . وإلا يلزم التكليـف بالمحال . والنتيجة أن علم المكلف بما كلف به شرط في التكلـف به إذا لم يكـن العلم به منافياً للتكليف به كما في المعرفة[1] .

المذهب الثاني : أنه يجوز تكليفه إذ أن أصحـاب هذا الـرأي لايشترطـون في التكليف فهم الخطاب .

وإلى هذا القول ذهب : من جوز التكليف بالمحال ، وهـو إمـا أن يزعـم أن مقـتضى التكليـف ممكـن من الغافـل ، أو يقـول باستحالتـه ولا يبـالي بعـدم الفائدة وكلا الأمرين باطل[2] .

وقـد استـدل أصحـاب هذا المذهب : بالقـول من أن تكليـف الغافـل بالإتيـان بالفعـل إمتثـالاً تكليـف بما لايطـاق . والتكليـف بما لايطـاق جائـز ، فتكليف الغافل جائز .

والرد على هذا الدليل : هو أن التكليف بما لايطاق أنها أجـازة من أجـازه إذا أمكن أن يكون له فائدة اختبار الله تعالى للعبد : هل يأخذ في مقدمات ما كلف به ؟ والغافل عن التكليف لايمكنه الامتثال بما كلف به ولا بمقدماته فكان

---

(١) شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول لبرهان الدين الفرغاني . (مخطوط) .

(٢) بحث مخطوط لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٦ .

تكليفه في هذه الحالة عبثاً محالاً عليه تعالى .

وقد يعترض البعض بالقول : من أنه إذا لم يكن الغافل مكلف ، فلم وجب عليه ضمان ما أتلفه ، وقضاء ما فاته من الصلاة في زمان غفلته ؟

الجواب : أنه لم يجب عليه ذلك حين غفلته ، وإنما وجب عليه وكلف به بعد زوال هذه الغفلة لوجود سبب الوجوب حين الغفلة ، لا لكونه كان مكلفاً بذلك حينئذ[1] .

(١) المصدر السابق .



الفصل السادس
في
النـــوم

يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف النوم لغة وإصطلاحا .

المبحث الثاني : في علامات النوم .

المبحث الثالث : في أثر النوم على أهلية المكلف .

المبحث الرابع : في حكم أقوال النائم .

المبحث الخامس : في حكم أفعال النائم .

المبحث الأول
في
تعريف النوم

تعريف النوم لغة : يقال نام فلان نوماً ونياما : اضطجع أو نعس ، والشيء سكت وهدأ . ويقال : نامت الريح : سكنت ونام البحر : هدأ ، ونامت النار : همدت . ونامت السوق : كسدت .

ومعنى المنام : النوم . يقال : رأى في منامه كذا[1] . وجاء في قوله تعالى : ﴿ يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى ﴾[2] .

قيل في معنى النوم : بأنه فترة طبيعية تحدث بلا اختيار للانسان وهو عجز عن استعمال القدرة[3] .

ومن معانيه : أنه عجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة مع قيام عقل النائم[4] .

وقد عرفه منلا خسرو[5] بقوله : بأنه فتور طبيعي غير اختياري يمنع العقل مع وجوده .

وقيل معناه : أنه ينافي الأختيار للعجز عن استعمال العقل مع بقاء

---

(١) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٩٧٤ .
(٢) سورة الصافات آية ١٠٢ .
(٣) المحصول في علم الأصول للرازي (مخطوط) .
(٤) كشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٦٥ .
(٥) مرآة الأصول ص ٣٣٠ .

أصله[1] .

أما الإمام البزدوي[2] فقد عرفه بقوله : النوم فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه ، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها وتمنع استعمال العقل مع قيامه .

وأرى أن أكثر التعاريف إنطباقاً على حالة النوم هو ماقال به الامام البزدوي رحمه الله . إذ أن النوم أمر طبيعي يحدث للإنسان لايتعارض مع سلامة العقل وقيامه في النائم مع تعذر استعماله حالة النوم .

وإذا نام الإنسان فهو يجمع بنومه بين الحياة والموت باعتبارين مختلفين فهو ميت باعتبار السكون الذي يكتنف الجسد كما يكتنف الحس والإدراك . وهو حي باعتبار جريان الدم في عروقه ، وباعتبار التنفس وسائر الحركات غير الارادية[3] . وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه المسألة بقوله تعالى ﴿ الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الأخرى إلى أجل مسمى ﴾[4] .

(١) شرح البديع للأصفهاني جـ ١ رقم اللوحة ٨٨ (مصور) .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٧ .
(٣) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٢٧٦ .
(٤) سورة الزمر آية ٤٢ .

المبحث الثاني
في
علامات النوم

للنوم أربع علامات هي كما يلي[1] :

العلامة الأولى : هي فقد الشعور حتى يصل الأمر بالنائم بأنه لو مسه إنسان لايحس به ولا يدركه .

العلامة الثانية : استرخاء الأعضاء : أي أن أعضاء بدن النائم تصاب بالاسترخاء التام بحيث لو وضعت حاجة ما في يده ، ثم نعس فسقطت من غير شعور بها . دليل على أنه نائم .

العلامة الثالثة : أن يخفى على النائم كلام الحاضرين : بحيث لايدري ولا يعي ما تحدثوا به وما قالوه وهو نائم .

العلامة الرابعة : أن يرى النائم في نومه الرؤيا . فمتى مارأى النائم رؤيا في منامه . فهذا دليل على أنه في حالة نوم .

المبحث الثالث
في
أثر النوم على أهلية المكلف

النوم لايخل بأهلية الوجوب لأنها مترتبة على الذمة والاسلام ، وهما موجودان مع وجود النوم .

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٧ .

أما بالنسبة لأهلية الأداء ، فالنوم ينفيها ، لأن مبناها على التمييز وهو منعدم بالنوم . لذا لايعتد بأقوال النائم أبدا .

وكون النوم لايخل بأهلية الوجوب ليس معنى هذا أن النائم يمكنه أن يقوم بما وجب عليه وهو في حالة النوم . إنما الوجوب ثابت في حقه قائم في ذمته ، إلا أن النوم أدى إلى تأخير الأداء في حق النائم إلى أن يستيقظ . فإن إستيقظ قبل فوات وقت الأداء كان فعله للواجب أداء[1] ، وإلا فهو قضاء .. على تقدير عدم الإنتباه .

والدليل على أن النوم لايؤدي إلى سقوط واجب الأحكام في حق النائم إنما يؤدي إلى تأخيرها لحين اليقظة ، قول الرسول ﷺ « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها . فإن ذلك وقتها »[2] .

وجه الاستدلال بالحديث : قوله عليه الصلاة والسلام : فيصلها إذا ذكرها هذا دليل على أن الوجوب ثابت في حق النائم ، إلا أنه تأخر الأداء لوجود العذر الشرعي المانع من الأداء في الحال .

فالنوم إذن : أدى إلى تأخير الأداء للواجبات لعجز النائم عن فهم خطاب الأداء ولم يؤد إلى منع الواجبات ، وإسقاطها لاحتمال الأداء حقيقة

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٦ (مخطوط) ومرآة الأصول ص ٣٣٠ وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٦٩ .

(٢) صحيح البخاري جـ ١ ص ١٥٥ طبعة الشعب وصحيح مسلم جـ ١ ص ٤٧٧ تحقيق فؤاد عبدالباقي طبعة عيسى الحلبي . ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد جـ ١ ص ٣٢٢ مكتبة القدسي . والدارمي جـ ١ ص ٢٢٤ شركة الطباعة الفنية ، والترمذي جـ ١ ص ٣٣٤ تحقيق أحمد محمد شاكر طبعة مصطفى الحلبي .

بالانتباه أو إحتمال خلفه ، وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه[1] .

المبحث الرابع
في
حكم أقوال النائم

بما أن النوم يؤدي إلى إبطال الاختيار والارادة ، لذا لم تصح عبارات النائم وأقواله فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء والاسلام والردة والطلاق والعتاق كما أن عباراته وأقواله لا توصف بالخبر والانشاء ، والصدق والكذب فهي بهذا كألحان الطيور[2] .

أما إذا قرأ النائم في صلاته ، فصحتها محل إختلاف بين العلماء ، قد ذكرته الكتب الأصولية وإليك بيانه .

الرأي الأول : أن قراءة النائم لا تسقط الفرض ، فلم تصح منه الصلاة لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد[3] . وقد ذكر في المحيط على أن هذا الرأي هو الأصح .

الرأي الثاني : إن قراءة النائم تؤدي إلى سقوط الفرض لصحة صلاته وهذا ما ذكره صاحب النوادر واختاره الفقيه أبو الليث ، لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة تعظيماً لأمر المصلي ، والقراءة ركن زائد يسقط في

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٨ (مخطوط) .
(٢) مرآة الأصول ص ٣٣٠ وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٧ .
(٣) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٦٩ .

بعض الأحوال ، فجاز أن يعتد بها مع النوم . وقد ذكر في التقرير والتحبير[1] على أن الشيخ المصنف قال عن هذا الرأي بأنه الأوجه حيث أن الاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة ، وهو كاف ألا يرى أنه لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل الذهول أنه يجزيه قلت : وهو يفيد أنه لو ركع وسجد حالة النوم يجزيه ، وقد اعترض على هذا القول بعدم الصحة . لذا جاء في المبتغي : أن من ركع وهو نائم لايجوز اجماعاً . فإن فرق بين القراء وبين الركوع والسجود فلأن الركوع والسجود ركنان أصليان لايسقطان بأي حال . بخلاف القراءة . فلا نسلم أن هذا مؤثر في الاعتداد بها ، دونهما في هذه الحالة .

أما إذا تكلم النائم في صلاته فلا يؤدي هذا الكلام إلى فساد الصلاة لأنه ليس بكلام لصدوره ممن لاتمييز له ، وهو مختار الشيخ وفخر الإسلام رحمهما الله تعالى . وذكر في المغني ، وفتاوى قاضي خان . والخلاصة : أن المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته ، من غير ذكر خلاف . وفي النوازل : إذا تكلم المصلي في صلاته وهو نائم ، تفسد صلاته . كل هذه الأقوال أوردها الإمام فخر الإسلام البزدوي في أصوله[2] .

وأرى أن الراجح منها : هو أن كلام المصلي في صلاته وهو نائم يفسد صلاته لأنها عبادة والعبادة تقتضي أن يحافظ عليها ، من كل ما يفسدها ويخل بها ومن الأمور المخلة بالصلاة كلام المصلي في صلاته ، بكلام الناس الذي لاعلاقة له بالصلاة .

أما إذا قهقه النائم في صلاته ، فهل لهذه القهقهة تأثير على الوضوء

---

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٨ .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٩ .

والصلاة أو لا ؟ . للعلماء أقوال في حكم هذه المسألة إليك بيانها[1] :

القول الأول : أن القهقهة لاتفسد الوضوء ولا الصلاة . وهذا مختار فخر الاسلام . لأن القهقهة لاتكون حدثاً لزوال معنى الجنابة عنها بالنوم ولاتفسد الصلاة لأن النوم يبطل حكم الكلام .

القول الثاني : القهقهة في صلاة النائم تكون حدثاً ، فتفسد الوضوء دون أن تفسد الصلاة .. وهذا ما ذكره شداد بن أوس عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى . لذا جاز للمصلي أن يتوضأ ويبني على صلاته بعد أن يستيقظ ويتنبه وقيل المنقول عن أبي حنيفة عكس الرأي المتقدم ، وهو أن صلاته تفسد دون أن يفسد وضوءه . وقد اعتبر بعض العلماء أن هذا الرأي الأخير أقرب في نسبته إلى أبي حنيفة رحمه الله ، كما أنه الأوفق من بين الأقوال لأن جعل القهقهة حدث للجنابة ، ولا جنابة من النائم لعدم القصد . فبهذا تبقى القهقهة بمعنى الضحك أو الفعل . فهي كلام بلا قصد فيؤدي إلى فساد الصلاة دون الوضوء وذلك قياساً على كلام الساهي[2] .

القول الثالث : القهقهة في صلاة النائم تؤدي إلى فساد الوضوء والصلاة أما فساد الوضوء فلكون القهقهة حدثاً في صلاة ذات ركوع وسجود بالنص الذي لايفرق بين النائم والمستيقظ ، وهو ما جاء عن الرسول ﷺ قوله : « إن صلاتنا هذه لايصلح فيها شيء من كلام الناس »[3] وقد وجدت ، فلا فرق في الأحداث بين النوم واليقظة ، وأما الصلاة فإن المؤدي إلى فسادها ، هو أن القهقهة فيها معنى الكلام ، والنوم كاليقظة فيه عند الأكثر[4] .

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٨ وشرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٧ (مخطوط) وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٨ (مخطوط) وشرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٨ .

(٣) النسائي جـ ١ ص ١٩٨ .

(٤) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٧ .

المبحث الخامس
في
حكم أفعال النائم

لو صدرت عن النائم أفعال تتعلق بحقوق العباد . فإن الحكم فيها أنها ليست معتبرة في جانب الأثم لعدم تحقق القصد منه[1] وإنما اعتبرت في جانب الحكم ، إذ يلزمه الضمان المالي في حقوق العباد ، ولا تلزمه العقوبة البدنية ، لأنها تعتمد في إقامتها على القصد الصحيح والاختيار الكامل الذي يدفع صاحبه لأن يقوم بهذا الفعل ، وهو منتف في حق النائم .

ومن أمثلة أفعال النائم : ما لو انقلب النائم على مال الغير فأتلفه ، فالحكم أن الضمان لازم على النائم[2] لأن العذر الشرعي لاينافي عصمة المحل في نفس أو مال . إذ العذر الشرعي معتبر فقط في اسقاط العقوبة البدنية .

ومن أمثلة أفعال النائم أيضا . ما لو نام شخص بجوار شخص فانقلب أحدهما على الآخر فقتله . فالحكم الشرعي أن النائم القاتل لاتجب عليه العقوبة البدنية لانعدام الاختيار والقصد للقتل . إذ القتل حصل منه بثقله لا بقصده فلا يلزمه القصاص لعدم تحقق القتل العمد منه .

ولزمته الكفارة والدية كما في القتل الخطأ[3] فإن كان له عاقلة تحملت

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ١٧١ .

(٢) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه رقم اللوحة ٥٨ (مخطوط) والأهلية وعوارضها ص ٣٧٥ .

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ١٧١ . وعوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٩٢ .

عاقلته الدية ، وإن لم يكن له لزمته الديـة في مالـه . والمبرر لهذا اللـزوم هو عدم هدر دم المقتول لعصمته من غير سبب شرعي . أما لزوم الكفارة في حقـه فلعـل السبب هو عدم التحرز منه لنومه في موضع يتوهم فيه أنه يصير قاتلا .

وإذا كان المقتول مورثا ، فالحكم الشرعي أن يحرم القاتل النائم من الميراث دفعاً لمفسدة أن يكون متناومـاً ، لا نائمـاً فيبـاشر القتـل استعجـالا في الحصول على الارث متخذاً النوم سبباً في ذلك[1] وهـذا ما يسمـى بدرىء المفسدة أو سد الذرائع . وحكم النائم القاتل في هذه المسألـة ، يختلـف عن حكمهـا في المجنـون والمعتوه والصغير ، لأن أمرهم بين معروف فلا يتحقق بقتلهم مفسدة الاستعجـال في الحصول على الارث ، لذا لم يقل أحد من الفقهاء بحرمانهم من الميراث .

---

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٦ .

الفصل السابع
في
الاغمـــاء

يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الاغماء لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في أثر الاغماء على الأهلية .

المبحث الثالث : في الفرق بين الاغماء والنوم .

المبحث الرابع : في حكم العبادات في حق المغمى عليه .

المبحث الخامس : في حكم أقوال المغمى عليه وتصرفاته .

المبحث الأول
في
تعريف الاغمـاء

تعريف الاغماء في اللغة : قيل معناه فقد الحس والحركة لعارض[1] .

تعريف الاغماء اصطلاحاً : قيل بأن معناه : أنه آفة يصير بها العقل في كلال وتتعطل بها القوى المدركة[2] .

وقد ورد في جامع الاسرار بأن معناه : فتور يزيل القوى ، ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة[3] .

وقد عرفه الامام الرازي بقوله : بأنه ضرب مرض ، وفوت قوة يضعف القوى ، ولا يزيل الحجى أي العقل . بخلاف الجنون فإنه يزيله[4] .

وقيل معناه : أنه فتور غير طبيعي يزيل القوى ، ويعجز به ذو النهي عن استعماله مع قيامه حقيقة[5] .

فالاغماء : إذن وان تعددت ألفاظ تعاريفه ، إلا أنها متقاربة في الدلالة على معناه .

---

(١) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٦٧٠ .

(٢) فواتح الرحموت جـ ١ ص ١٧١ .

(٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٨ (مخطوط) .

(٤) المحصول في علم الأصول للرازي (مخطوط) .

(٥) مرآة الأصول ص ٣٣١ .

المبحث الثاني
في
أثر الاغماء على الأهلية

الاغماء لايخل بأهلية المكلف ، كالنوم . لأن العجز عن استعمال العقل لايوجب عدم العقل . فتبقى الأهلية ببقائه ، كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام . ألا ترى أنه لا يولي عليه كما يولى على الصبي والمجنون ، كما أن النبي ﷺ لم يكن معصوماً عنه . ولو كان زوالا للعقل لعصم عنه ، كما عصم عن الجنون[1] لقوله تعالى ﴿ ما أنت بنعمة ربك بمجنون ﴾[2] .

فالأهلية إذن موجودة بنوعيها ، مع وجود الاغماء . غاية الأمر أن الخطاب المتضمن للأداء يتأخر الأخذ به إلى حين الافاقة من الاغماء ، والتمكن من أدائه بارادة واختيار .

المبحث الثالث
في
الفرق بين الاغماء والنوم

يمكن تحديد الفرق بين الاغماء والنوم على الوجه الآتي[3] :

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٣١ وكشف الأسرار جـ ٤ ص ١٣٩٩ .

(٢) سورة القلم آية ٢ .

(٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٨ (مخطوط) شرح البديع جـ ١ رقم اللوحة ٩٩ (مصور)

١ ــ النوم فترة طبيعية في حياة كل انسان ، بينما الاغمـاء لايحدث إلا لمن وجدت فيه دواعي الأغماء .

٢ ــ النوم : إن وقع من الانسان يمكن إزالته بتنبه النائم بينما الاغماء لايمكن ازالته بالتنبيه ، فهو أشد من النوم .

٣ ــ النوم لايكون حدثا في كل أحوال الانسان لأنه لا يوجب استرخـاء المفاصل إلا إذا غلب، فإنه يؤدي إلى استرخاء المفاصل ، عندئذ فيصير حدثاً ، بينما الاغماء يعتبر حدثا في كل الأحوال التي يكون عليها الانسان سواء كان مضطجعاً أم قائماً راكعاً أم ساجداً قاعداً أم متكئا ، يؤدي إلى استرخاء المفاصل في كل هذه الأحوال . لذا كان حدثا فيها[١] .

٤ ــ امتداد النوم لايعتبر مسقطا لأي من الواجبات المترتبة على المكلف عند نومه مهما طالت فترة النوم فيلزم بأداء أو قضاء ما فاته حالة النوم بينما الاغماء اعتبر امتدادا استحساناً في حق الصلاة خاصة . إذ يسقط به أداء الصلاة[٢] إذا امتد ، وسأذكر فترة امتداده بعد قليل إن شاء الله .

٥ ــ النوم يتحقق من الانسان باختياره في أغلب أحواله ، بينما الاغماء ينعدم اختيار الانسان في تحققه .

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٠٠ .

(٢) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٧ (مخطوط) .

المبحث الرابع
في
حكم العبادات في حق المغمى عليه

الاغماء : إما أن يكون ممتداً أو غير ممتد .

فإذا كان الاغماء ممتدا . فيمكن أن يكون عذراً في اسقاط الواجب الذي امتد فيه ، فإذا امتد الاغماء في الصلاة إلى ما يزيد على يوم وليلة . أدى هذا إلى سقوط قضاء الصلوات التي فاتته خلال فترة الاغماء . إلا أن الزيادة على اليوم والليلة . من علماء الحنفية من اعتبرها بالساعات ، كما هو مذهب الامام أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى .

ومنهم من اعتبرها بالصلوات . أي بالزيادة على الخمس صلوات كما هو مذهب الامام محمد رحمه الله[1] . وقد سبق ذكر هذه المسألة في موضوع الجنون . بينما حد الامتداد عند الامام الشافعي ومالك رضي الله عنهما[2] : أن يستوعب الاغماء وقت صلاة واحدة . وبهذا يسقط عن المغمى عليه ما فاته من واجبات خلال مدة اغمائه الممتد . وهذا يسمى استحسانا .

أما الاغماء غير الممتد . فما كانت مدته أقل مما ذكرناه عند الفقهاء وحكمه أنه لايسقط ما يفوت به من واجبات .

والقياس في الاغماء الممتد ألا يسقط به مافات المغمى عليه من الواجبات مهما طالت مدته . وهذا ما أخذ به بشر بن غياث المريسي . إذ أنه اعتبر الاغماء مرض ، وهو لايؤثر على العقل ، إلا أنه يوجب خللا في القدرة

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٣٢ وشرح المنار ص ٩٥٣ .

(٢) الأم جـ ١ ص ٦١ والكافي جـ ١ ص ٢٣٧ .

الأصلية فيؤثر في تأخير الأداء ، ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم[1] .

أما أدلة الاستحسان في سقوط الواجبات في الاغماء الممتد فهي كما يلي[2] :

١ ــ ما روي من أن الامام علياً رضي الله عنه قد أغمى عليه أربع صلوات فقضاهن .

٢ ــ ما روى من أن عمار بن ياسر رضي الله عنه قد أغمى عليه يوما وليلة فقضى مافاته من الصلوات .

٣ ــ ما روي من أن عبدالله بن عمر رضي الله عنه قد أغمى عليه ثلاثة أيام ولياليها ، فلما أفاق لم يقض[3] .

وقد جاء في كشف الأسرار : أنه ذكر في بعض المواضع أن القضاء يجب على المغمى عليه بالاجماع ، إذا لم يزد الاغماء على يوم وليلة . وفي هذا دليل على أن قول الامام الشافعي ومالك مماثل لقول الحنفية ، فيحمل قولهم المخالف على أن لهما قولين في المسألة[4] .

أما امتداد الاغماء في الصوم فنادر ، لذا لايعتبر مؤدياً للاسقاط . بل يلزم المغمى عليه القضاء حتى لو أغمى عليه الشهر كله فأفاق بعد ذلك لزمه القضاء وخالف في هذه المسألة الامام الحسن البصري رضي الله عنه . إذ قال لا يلزمه القضاء ، لأن وجوب الاداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغماء ،

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٠٠ .

(٢) شرح المنار ص ٩٥٣ .

(٣) كشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٦٦ .

(٤) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٠١ .

ووجوب القضاء يبتنى عليه .

وقد رد الحنفية على قول الحسن البصري بقولهم : قلنا أثر الاغماء في تأخير الصوم إلى زواله . لا في اسقاطه ، لأن سقوطه بزوال الأهلية ، أو بالحرج ولا تزول الأهلية بالاغماء . كما لايتحقق الحرج أيضاً لأنه إنما يتحقق فيما يكثر وقوعه ، وامتداده في الصوم نادر ، لأنه مانع من الأكل والشرب ، وحياة الانسان شهرا بدونهما لا تتحقق إلا نادرا ، فلا يصلح لبناء الحكم عليه لان بناء الاحكام على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر[1] . أما امتداد الاغماء في الزكاة فنادر ، فيكون الحكم فيه كما في حكم الصوم الذي ذكرناه قبل قليل .

والاحكام المتقدم ذكرها تتعلق بالاغماء الذي ليس للمغمى عليه إرادة واختيار أما الاغماء الذي يحصل بارادة المغمى عليه واختياره ، وذلك كأن يشرب الإنسان البنج أو الدواء حتى يؤدي به ذلك إلى الاغماء فحكم هذا النوع كما يلي[2] .

أولا : ذهب الامام محمد إلى القول من أن هذا الاغماء يؤدي إلى سقوط القضاء عن المغمى عليه متى كثر ، لأنه حصل بما هو مباح ، فصار كما لو أغمى عليه بمرض .

ثانياً : ذهب الامام أبو حنيفة إلى القول : أنه يلزم المغمى عليه قضاء ما فاته بسبب الاغماء ، لأن النص ورد في اغماء حصل بسبب آفة سماوي فلا يكون متناولا للاغماء الحال بسبب من المكلف .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٩ (مخطوط) .
(٢) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٢٩ والتقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٧٩ — ١٨٠ .

أما إذا كان سبب الاغماء هو الفزع من السبع مثلا أو الآدمي ، بحيث استمر أكثر من يوم وليلة ، فلا يلزم المغمى عليه القضاء بالاجماع لأن الاغماء حصل بآفة سماوية ، لأن الخوف والفزع ، إنما يجيء لضعف قلبه ، فيكون بمعنى المرض .

وأخيراً يمكن الاشارة إلى حكم مسألة أخرى ، ألا وهي إذا كان المغمى عليه يفيق ساعة ، ويغمى عليه أخرى فما الحكم فالجواب على وجهين هما :

الوجه الأول : إن كان لإفاقته وقت معلوم ، فهي إفاقة معتبرة يبطل حكم ما قبلها من الاغماء ، إن كان من المدة المذكورة .

الوجه الثاني : أن لايكون للافاقة وقت معلوم ، بل يفيق بغتة بحيث يتكلم بكلام الاصحاء ، ثم يغمى عليه بغتة . فهذه افاقة غير معتبرة[1] .

المبحث الخامس
في
حكم أقوال المغمى عليه وتصرفاته

أقوال المغمى عليه يمكن أن نطبق عليها حكم أقوال النائم التي سبق ذكرها عند الكلام عن أقوال النائم . وبما أن أقوال النائم ليست معتبرة شرعا فكذا أقوال المغمى عليه . لذا لايصح من المغمى عليه بيعه وشراؤه وإسلامه وردته ، وطلاقه وزواجه ، وغير هذه الأقوال ، إذ يطبق عليها جميعا حكم أقوال

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٠ .

النائم[1] .

أما أفعال المغمى عليه ، فإنها تماثل أيضا في حكمها أفعال النائم ، لذا لو انقلب المغمى عليه على من ينام بجواره فقتله . فالحكم أن الكفارة على المغمى عليه ، والدية على عاقلته إن كانت له عاقلة ، وإلا فالدية في ماله .

وتصرفات المغمى عليه[2] منها : ما يتعلق بحقوق الله تعالى .

ومنها : ما يتعلق بحقوق العباد . وما يتعلق بحقوق الله تعالى فحكمة العفو ، لأن المؤاخذة تقتضي اليقظة ، وهي منعدمة في المغمى عليه .

أما ما يتعلق منها بحقوق العباد . فهو مؤاخذ عليها مالياً لابدنياً إذ يلزم بالضمان المالي إذا أتلف مال غيره . أما العقوبة البدنية فإنها لاتترتب عليه لعدم القصد والإرادة التي تبتنى عليهما العقوبة البدنية .

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٣١ .

(٢) الجريمة والعقوبة ص ٥٠١ .



الفصل الثامن
في
الرق

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة عشر مبحثا هي :

المبحث الأول : في تعريف الرق لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في الرق قبل الاسلام .

المبحث الثالث : في أسباب الرق .

المبحث الرابع : في معالجة الاسلام للرق .

المبحث الخامس : في معاملة الاسلام للرقيق .

المبحث السادس : في الحكمة من مشروعية الرق .

المبحث السابع : في ولاية الرقيق .

المبحث الثامن : في أقسام الرقيق .

المبحث التاسع : في تجزىء الرق .

المبحث العاشر : في حكم الرق .

المبحث الحادي عشر : في الرق وأثره على زواج الرقيق وطلاقه .

المبحث الثاني عشر : في أثر الرق في الحدود .

المبحث الثالث عشر : في الرق والاذن بالتجارة .

المبحث الأول
في
تعريف الرق

تعريف الرق لغة : الرق بالكسر من الملك ، وهو العبودية[1] ، وقيل معناه الضعف ، إذ يقال : ثوب رقيق أي ضعيف النسيج ، ومنه رقة القلب ومنه صوت رقيق[2]

تعريف الرق اصطلاحا : الرق معناه عجز حكمي شرع جزاء في الأصل لكنه في حال البقاء صار من الأمور الحكمية ، به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال[3] .

وقيل معناه : ضعف حكمي يتهيأ الشخص به لقبول ملك الغير عليه فيتملك بالاستيلاء كما يتملك الصيد وسائر المباحات[4] .

وقيل من معانيه : عجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال والتزوج وغيرها[5] .

التعاريف المتقدمة للرق تكاد تكون متفقة من حيث دلالتها على معنى واحد كما أنها جميعا قيدت بلفظ الحكمي . لأن بعض الارقاء قد يكونوا أقوى من الحر في القوى الحسية ، لأن الرق لايوجد خللا في البدن ظاهرا ولا بطانا .

---

(١) المعجم الوسيط جـ ١ ص ٣٦٧ .

(٢) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٨ (مخطوط) وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٣٠ .

(٣) المغني في الأصول رقم اللوحة ٨٨ (مخطوط) . وطبع حديثا .

(٤) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) .

(٥) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٣٠ .

والحكمى تعريف بلازم الرق لا بحقيقته . فإنه كم من عجز حكمي يوجد ولا رق فيه كالاجير في حق المستأجر والمقتدى في حق الامام ، والصبي العاقل في ملكه لحق الاب . فإن كل واحد منهم عاجز حكما في حق التصرف وليس بمرقوق[1] .

المبحث الثاني
في
الرق في الاسلام

بالنظر لما يثار حول هذا الموضوع من شبهات واتهام للاسلام تصريحا أو تلميحا من أن الاسلام دين الرق والعبودية للافراد . أرى أنه من الضروري الاشارة ولو بصورة مختصرة إلى وجود الرق قبل مجيء الرسالة المحمدية .

لقد كان الرق منتشرا قبل نزول الرسالة الإسلامية على الرسول محمد ﷺ في جميع الأمم بل كان مشروعاً في القوانين الوضعية والدينية لتلك الأمم بجميع أنواعه ، إذ كان من أنواعه : رق الاسر في الحروب ، ورق السبي في غارات القبائل ، ورق البيع والشراء ، ورق الاستدانة أو الوفاء بالديون[2] .

فالرق إذن كان معروفاً لدى جميع الأمم بما في ذلك الأمم التي نزلت عليها رسالات سماوية ، كاليهودية والمسيحية . وقد أمر بولص الرسول العبيد باطاعة سادتهم كما يطيعون السيد المسيح . فقال في رسالته إلى أهل افسس « أيها العبيد أطيعوا سادتكم حسب الجسد بخوف ورعدة بساطة قلوبكم كما للمسيح

---

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٥٤ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٨ . وحقائق الإسلام للاستاذ عباس محمود العقاد ص ٢٨٥ .

ولا بخدمة العين كمن يرضى الناس . بل كعبيد المسيح عاملين مشيئة الله من القلب خادمين بنية صالحة ، كما للرب ليس للناس عالمين . إن مهما عمل كل واحد من الخير ، فذلك يناله من الرب عبدا كان أم حرا »[1] .

فالرق إذن كان منتشرا قبل مجيء الرسالة الإسلامية ، وبقي كذلك على ما كان عليه في أول الاسلام مدة اقامة الرسول ﷺ ومن معه من المسلمين في مكة ، وكذا بعد هجرته عليه الصلاة والسلام إلى المدينة قبل الاذن بالقتال .

وفي ما قدمناه رد قاطع على من يقول بأن منشأ الاسترقاق هو الاستيلاء بالقهر على غير المسلمين من أهل دار الحرب . إذ أنه في تلك المدة كلها لم تكن حرب بل الاذن بالحرب لم يوجد بعد . وأول آية نزلت في الجهاد بعد الهجرة هي قوله سبحانه وتعالى : ﴿ أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير . الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا . ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوي عزيز . الذين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور ﴾[2] .

لقد لقي المسلمون من المشركين أذى كثياً ، حتى أنهم كانوا يأتون رسول الله ﷺ بين مضروب ومشجوج ، ويتظلمون إليه عليه الصلاة والسلام طالبين منه السماح لهم بقتال المشركين ، إلا أن رسول الله ﷺ كان يجيبهم

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢١٦ .

(٢) سورة الحج الآيات ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .

بأن يصبروا لأنه لم يأمر بالقتال ، حتى كانت الهجرة فنزلت الآية الكريمة المتقدمة الذكر[1] .

ومن خلال ذكرنا للآية الكريمة يتضح لنا أن سبب الرق قبل الاذن بالقتال لم يكن هو الاستيلاء المذكور . كما أنه لم يرد في القرآن الكريم ذكر لاسترقاق أسرى الحرب أبداً . إنما الذي ورد فيه هو المن والفداء في حق الاسرى قال سبحانه وتعالى ﴿ فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق ، فإما منا بعد ، وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ﴾[2] .

المبحث الثالث
في
أسباب الرق

القرآن الكريم باعتباره دستور هذه الأمة ومصدر تشريعها الأول خال من ذكر الاسترقاق . إنما كل الذي ورد فيه ، يدعو إلى المن والفداء في حق أسرى الحرب . كما أنه تضمن المعاملة الحسنة في حق الارقاء عند وقوع الرق في حقهم .

إلا أن الثابت بالسنة أن الرسول ﷺ استرق بعض الأسرى ومن على البعض الآخر . وقبل الفداء من آخرين لمصالح اقتضت ذلك[3] مع ثبوت الرق بالسنة . إلا أن الرق قبل الإسلام كان له منابع متعددة ومصادر متنوعة . فلما

---

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٨ ــ ٣٨٠ .

(٢) سورة محمد آية ٤ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٠ .

جاء الاسلام حاصر هذه المنابع فأدى هذا إلى القضاء على أكثرها فلم يبق من مصادر الرق إلا مصدرين هما .

المصدر الأول : رق الحروب الذي يفرض على الاسرى .

المصدر الثاني : رق الوراثة الذي كان يفرض على كل من تلده الامة .

ومع أن الاسلام أبقى على هذين المصدرين للرق . إلا أنه حاول تقييدهما والتضييق منهما . فمما لجأ الاسلام إليه فيما يخص المصدر الأول ض هو أن استثنى منه هؤلاء الذين يؤسرون في حرب بين جماعتين من مسلمين فلا رق يضرب على أحد منهم . سواء كان هؤلاء الأسرى من الجماعة المعتدية ، أم من الجماعة المعتدى عليها .

أما الحروب التي تقع بين المسلمين وغيرهم فلا يضرب الرق على من يُؤسر فيها من الكافرين إلا بشروط وضعها الإسلام ، ومن أهم هذه الشروط : شرعية الحرب ، بأن تكون حرباً يقبلها الإسلام ويجيزها . وبأن يعلنها خليفة المسلمين لذا فالحرب لاتكون مشروعة من وجهة نظر الاسلام إلا في ثلاث حالات هي[1] :

الحالة الأولى : حالة الدفاع عن المسلمين لقوله تعالى ﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لايحب المعتدين ﴾[2] .

الحالة الثانية : حالة نقض العهد ، والكيد للاسلام لقوله تعالى ﴿ وإن نكثوا أيْمَانَهم من بعد عهدهم ، وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٣٠١ ــ ٣٠٢ .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٠ .

ايمان لهم لعلهم ينتهون ﴾[1] .

الحالة الثالثة : إذا وجد ما يدعو للدفاع عن سلامة الدولة الاسلامية وللقضاء على الفتن . لقوله عز وجل ﴿ وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله فإن إنتهوا فإن الله بما يعملون بصير ﴾[2] .

أما بالنسبة للمصدر الثاني ، وهو رق الوراثة فنجد أن الإسلام قد وضع السبل الكفيلة للاقلال منه ، والتضييق في منابعه . لذا استثنى من الرق بالوراثة أولاد الجواري من أسيادهن . إذ قرر الإسلام أن المولود الذي يولد من جارية أقر لها سيدها بهذا المولود . فإنه يكون حراً ، وإذا جاءت بولد ثان فإنها ليست بحاجة إلى إقرار السيد بالمولود والاعتراف به بعد أن اعترف بالمولود الأول[3] . فهذا الإقرار من الإسلام بحرية ولد المملوكة وخلاصه من الرق أدى إلى الإقلال من الرق كثيراً ، لأن هذا النوع من الرق أكثر مصادر الرق انتشارا في ذلك الوقت .

فالاسلام إذن باستثنائه لهذه المسئلة في حكمها . قصد الاقلال من الرق إن لم يكن القضاء عليه تماما .

---

(١) سورة التوبة آية ١٢ .

(٢) سورة الانفال آية ٣٩ .

(٣) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٣٠٥ .

المبحث الرابع
في
معالجة الإسلام للرق

بما أن الرق موجود قبل مجيء الإسلام واستمر إلى ما بعد مجيئه لضرورة تقتضي وجوده ، وقد سبقت الإشارة إليها . إلا أن الإسلام إتبع الطرق العديدة والمسالك المتنوعة للإقلال من الرق ، إلى أن وصلنا إلى حال يكاد لايوجد فيها رقيق .

والطرق التي نهجها واتبعها الإسلام في معالجة مسئلة الرق هي :

الطريق الأول : اعتبر الإسلام عتق الرقبة . أحد أنواع الكفارة المتعلقة بالقتل الخطأ والظهار والحنث في اليمين وإفساد صوم رمضان استدلالا بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾[1] . وبقوله تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ﴾[2] . وبقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾[3] .

الطريق الثاني : المكاتبة : إذا علم المولى أن في عبده خيراً ونفعاً فيمكن أن يكاتبه على مبلغ من المال محدد ومعلوم يؤديه المكاتب دفعة واحدة أو مجزءا ،

---

(١) سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) سورة المجادلة آية ٣ .

(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

وبعد ايفاء المكاتب بما اتفق عليه يصبح حراً ، أو بعد الابراء أو الاعتياض استدلالا بقوله عز وجل ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾[1] .

الطريق الثالث : النذر : لو نذر مسلم عتق رقبة لأمر يخشاه ، أو لنفع حصل عليه . لزم الناذر الوفاء بالنذر متى تحقق له مطلبه .

الطريق الرابع : زواج الاحرار من الاماء : أباح الله سبحانه زواج الحر من الامة استدلالا بقوله عز وجل ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾[2] .

وبعد الانجاب سيكون أولاد الاحرار من الرقيقات أحرار . يرثون آباءهم .

الطريق الخامس : خص الإسلام عتق الرقاب بجزء من أموال الذكاة وذلك بأن يشترى العبيد ، أو يساعدوا على تحرير أنفسهم للخلاص من الرق استدلالا بقوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب ﴾[3] .

الطريق السادس : جعل العتق وسيلة لغفران الذنوب العامة . وهذا ما تضمنه قول الرسول عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم : عندما جاءه اعرابي فقال له : يارسول الله « دلني على عمل يدخلني الجنة » فقال له ﷺ « عتق

---

(١) سورة النور آية ٣٣ .

(٢) سورة النساء آية ٢٥ .

(٣) سورة التوبة آية ٦٠ .

النسمة وفك الرقبة »[1] فقال الاعرابي : يارسول الله ، أو ليسا واحدا ؟ . فقال عليه الصلاة والسلام لا : عتق الرقبة أن تنفرد بعتقها . وفك الرقبة أن تعين في ثمنها[2] .

المبحث الخامس
في
معاملة الاسلام للرقيق

المتتبع للشريعة الإسلامية وما تضمنته من أحكام تتعلق بمعاملة الرقيق يجد أنها أحكاماً كلها رعاية لهم ، وحماية لمصالحهم ، ودعوة للرفق بهم والأخذ بأيديهم ، لما هو الأفضل والأنفع لهم . حتى أن النبي ﷺ أوصى بهم كثيرا ، ومما قاله عليه الصلاة والسلام في هذا الشأن وفي رواية أنس بن مالك ، عنه ﷺ إذ قال : « مازال جبريل يوصيني بالمماليك حتى ظننت أنه سيجعل لهم مدة إذا انتهوا إليها عتقوا »[3] .

ومما ورد عن الرسول ﷺ أيضاً : قوله اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم وأطعموهم مما تأكلون وأكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم من العمل مالايطيقون ، فما احببتم فأمسكوا وما كرهتم فبيعوا ولاتعذبوا خلق الله . فإن الله ملككم اياهم ولو شاء لملكهم اياكم »[4] . وكان رسول الله ﷺ يوجه المسلمين توجيها حسناً في معاملتهم للرقيق ، بأن لايتكلم أحدهم عما يملك بحيث يقول : « عبدي

(١) الدر المنثور جـ ٦ ص ٣٥٤ والجامع لاحكام القرآن جـ ٨ ص ١٨٣ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٨ ص ١٨٣ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ١٩١ .
(٤) صحيح مسلم جـ ٥ ص ٩٣ والعراقي في تخريج أحاديث الأحياء جـ ٢ ص ٢١٩ .

وأمتي » إنما يجب أن يقول : « فتاي وفتاتي »[1] . وكانت آخر وصاياه ﷺ وقبل إنتقاله إلى الرفيق الأعلى وصيته « الصلاة وما ملكت أيمانكم »[2] .

وبالاضافة لاقوال وتوجيهات الرسول ﷺ الكثيرة نجد القرآن الكريم قد خص الرق أيضاً بحسن المعاملة كما جاء في قوله تعالى ﴿ وأعبدوا الله ولاتشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم . إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً ﴾[3] .

فمن خلال ما تقدم يتضح لنا مدى اهتمام الإسلام بحسن معاملة الرقيق والتأكيد على المولى بأن يلتزم بتوجيهات الإسلام في رعايته ، وحسن معاملته لمملوكه ، وخير من التزم بهذا الصحاب الجليل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك عندما سافر مع غلامه إلى بيت المقدس ليتفاوض مع البطريك في تسليم البلد عقب حصارها بجيش أبي عبيدة بن الجراح ، لم يكن معه هو وغلامه إلا ناقة واحدة فكانا يتناوبان ركوبها الواحد بعد الآخر . إلى أن اقتربا من بيت المقدس وكان الدور حينئذ للعبد . فلم يستنكف أمير المؤمنين وخليفة المسلمين في أن يركبه ، ويسعى خلفه على أقدامه ، ودخلا بيت المقدس على هذه الحال .

ومن الأمثلة التي يجدر ذكرها هنا ، ما رواه مسلم وغيره عن المعرور بن سويد قال : مررنا بأبي ذر بالربذة[4] وعليه برد وعلى غلامه مثله ، فقلنا : يا أبا ذر لو جمعت بينهما كانت حلة . فقال : إنه كان بيني وبين رجل من إخواني

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ١٩١ .

(٢) العراقي في تخريج أحاديث الأحياء جـ ٢ ص ٢١٩ .

(٣) سورة النساء آية ٣٦ .

(٤) الربذة : بالتحريك من قرى المدينة على ثلاثة أميال وبها مدفن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه .

كلام وكانت أمه أعجمية ، فعيرته بأمه ، فشكاني إلى النبي ﷺ فلقيت النبي ﷺ فقال : يا أبا در إنك امرؤ فيك جاهلية » قلت : يارسول الله : من سب الرجال سبوا أباه وأمه . قال : « يا أبا ذر إنك امرؤ فيك جاهلية . هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فاطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولاتكلفوهم ما يغلبهم فإن كالفتموهم فأعينوهم » .

ومن الأمثلة أيضا : ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ركب بغله ذات يوم فأردف غلامه خلفه . فقال له قائل : لو أنزلته يسعى خلف دابتك فقال أبو هريرة : لأن يسعى معي ضغثان[1] من نار يحرقان منى ما أحرقا أحب إلى من أن يسعى غلامي خلفي[2] .

المبحث السادس
في
الحكمة من مشروعية الرق

شرع الرق جزاء للكفر في أصل وضعه ، وابتداء ثبوتــه . إذ أن الله تعالى جازى الكفرة بجعلهم عبيد عبيده لاستنكافهم عن عبادته . لكنه في حال البقاء صار من الأمور الحكمية ، أي صار البقاء ثابتاً بحكم الشرع من غير أن يراعى فيه معنى الجزاء حتى يبقى العبد رقيقا وإن أسلم ، ويكون ولد الأمة المسلمة رقيقاً وإن لم يوجد منه ما يستحق به الجزاء[3] .

---

(١) ضغثان : حزمتان من حطب فاستعارهما للنار يعني أنهما قد اشتعلتا وصارتا نارا .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ١٨٩ ــ ١٩٠ .

(٣) المحصول في علم الأصول (مخطوط) وشرح المنار للعيني (مخطوط) .

فالرق إذن يؤدي بالمرء لأن يكون عرضة للتملك والابتذال بسبب استكباره واستنكافه عن عبادة الله عز وجل . ومعنى عرضة أي محلاً مأخوذ من عرضة القصاب ، وهي خرقته التي يمسح بها دسومة يده .

المبحث السابع
في
ولاية الرقيق

الرق يسلب الرقيق أهلية الولاية على غيره . لأن الولاية هي إنفاذ الانسان قوله على غيره شاء أو أبى ، وعلى ذلك فلا ولاية للعبد على أولاده ولا على غيرهم في النفس ، أو المال . لذا لايصلح أن يكون قاضياً ، ولا شاهدا على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء . إلا أن البعض منهم قالوا بصحة شهادته على غيره[١]

المبحث الثامن
في
أقسام الرقيق

لقد قسم الفقهاء الرقيق إلى خمسة أقسام هي[٢] .

القسم الأول : القن : يطلق في اللغة العربية على الواحد والجمع والمؤنث ونعنى به من كان خالص الرق لمولاه رقبة ويدا ، وهذا هو الرقيق عند الاطلاق .

---

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٣ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٢٣ ، ونظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٣١٥ — ٣١٦ ، والأهلية وعوارضها ص ٣٨٢

القسم الثاني : المكاتب والانثى مكاتبة : والمكاتب من تعاقد مع سيده على أن يؤدي له قدرا معينا من المال . حالا أو مؤجلا أو منجما على أن يعتق بعد أن يؤدي ما تعهد به لمولاه . وبمجرد ابرام هذا العقد بين العبد وسيده يصبح المكاتب حر اليد بحيث يسعه أن يكسب ، ويملك ما يحصل في يده من المال فيؤدي منه بدل الكتابة لسيده . إلا أنه يظل مملوكاً رقبة إلى أن يتم الوفاء بما التزمه . فإن عجز عن ايفاء البدل . عاد إلى الرق الكامل حتى ولو دفع جميع البدل لسيده إلا درهما . وإن تمكن من الوفاء بما عليه صار حراً مطلق الرقبة واليد .

القسم الثالث : المدبر والامة مدبرة : والمدبر هو العبد الذي يعتقه سيده عتقا مطلقا على موته ، وقد يكون تعليق العتق مطلقاً ، وقد يكون مقيدا فإن كان التعليق مطلقاً كان التدبير مطلقاً ، وذلك كأن يقول السيد لعبده «أنت حر عند موتي » وحكم هذا أنه إن مات سيده صار حراً فإن وسعه ثلث مال التركة بعد وفاء ما عليها من الديون ، فلا يطالب المدبر بشيء ، وإن لم يسعه الثلث فإنه يسعى للورثة في الباقي عليه ، ولا يمكن أن يعود المدبر إلى الرق بحال من الأحوال . وإن كانت تركة سيده مستغرقة بالدين فعلى المدبر أن يسعى بجميع قيمته . لأن التدبير يأخذ حكم الوصية ، والوصية مؤخرة عن وفاء الدين . وحكم هذا المدبر أنه عبد ، ولايمكن للسيد أن يخرجه عن ملكه إلا بالعتق ، وللسيد أن يستخدمة وأن يكاتبه ويؤجره ، وإن كانت أمة ، فله أن يزوجها . هذا ما يترتب على كون التدبير مطلقاً .

أما إذا كان التدبير مقيدا . كأن يقول السيد « إن مت في مرضي هذا فأنت حر » فإن التدبير يصير مقيداً . وحكمه أنه إن وجد الشرط عتق المدبر وتعلقت به الأحكام السابقة في التدبير المطلق ، وإن لم يوجد الشرط بطل التدبير

لفوات الأمر المعلق عليه . فيعود المدبر قنا كما كان من قبل .

القسم الرابع : أم الولد : وهي الأمة التي يعاشرها سيدها معاشرة الأزواج ، فتأتي بولد منه ، فيدعي السيد نسبه ، فإنه يقال حينئذ لهذه الأمة إنها أم ولد لسيدها ، ولا يجوز للسيد أن يخرجها من ملكه ، إلا عن طريق العتق فقط . وله مخالطتها واستخدامها وكتابتها وتزويجها ، وتعتق بعد أن يموت سيدها من كل ماله ، ولا تسعى في شيء مطلقاً لا للورثة ولا للدائنين .

القسم الخامس : معتق البعض : وهو أن يعتق ثلثه ، أو نصفه . وهذا النوع من العتق محل اختلاف بين الفقهاء ، إذ ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى القول بجواز هذا النوع من العتق . كما لو أعتق السيد نصيبه الذي يملكه من العبد كالربع أو الثلث أوالنصف ، أو أي جزء آخر فيعتق نصيبه في ذلك الجزء ويصبح العبد حراً بمقدار ما أعتق به ، وعلى العبد أن يسعى في قيمة ما بقي للجزء الذي لم يعتق به حتى يصبح حراً .

ووجه استدلال الامام أبي حنيفة بأن العبد مملوك له والمالك له أن يتصرف في ملكه كيفما شاء وبأي طريقة شاء .

بينما ذهب الإمامان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلى القول أن عتق البعض عتق للكل[١] ، لأنه لما استحق العتق في البعض عملاً بإضافة الاعتاق إليه ثبت العتق في الكل لعدم تجزئته كما في الطلاق . وقياساً على الرق . فإنه كما أن الرق لا يتجزأ فكذا العتق .

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٠٣ .

المبحث التاسع
في
تجزىء الرق

الرق لايحتمل التجزى أصله التجزؤ بالهمز ، لكـن الفقهـاء لينـوا الهمـزة تخفيفاً كما هو مذهب بعض العرب في المهموزات . فصار تجزؤا ثم قلبوا الـواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ما قبلها . فقالوا التجزى ومثله التـوضؤ والتـوضى . فالـرق إذن لايحتمل التجزى ثبوتا وزوالا[1] .

وقال محمد بن سلمة البلخي : الرق يحتمل التجـزى ثبوتـا حتـى لو فتـح الامام بلدة ورأى أن الصواب في استرقاق أنصافهـم نفـذ ذلك ، والأصح[2] أنـه لايتجزى بأن يصير المرء بعضه رقيقا ويبقى البـعض الآخر حرا . لأن أثـر الكفـر ونتيجة القهر لايتصور فيهما التجزى ، وكذا لايتصور ايجاب العقوبة على البـعض مشاعا[3] . بخلاف الملك اللازم له ، فإنه حق العبد يمكن أن يوصف بالتجـزى زوالا وثبوتا . إذ أن السيـد لو باع عبـده من رجـلين جاز هذا البيـع بالاجماع أو باع السيد نصف عبده ، وبقى مالكاً للنصف الآخر جاز بالاجماع أيضاً . ومما يؤيد عدم تجزى الرق هو أن العتق لايتجـزىء . إذ أن العتـق قوة حكميـة يصير بها الشخص أهلا للمالكية والولايـة في الشهـادة والـقضاء ونحوه . وكـذا الاعتـاق لايقبل التجزى عند أبي يوسف ومحمد ، لأن الاعتاق اثبات العتق فالعتـق أثـره فلو كان الاعتاق متجزئا بحيث أعتق البعض فلا يخلو ، إمـا أن يثبـت العتـق في

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٠٢ .

(٢) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٣٠ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٠ .

الكـل فيلـزم الأثـر بدون المؤثـر ، أو لم يثـبت العتـق في شيء فيلـزم المؤثـر بدون الأثـر ، أو يثـبت العتـق في البـعض فيلـزم تجزى العتـق[1] بينما ذهـب الامـام أبـو حنيفة إلى القول بتجزى الاعتاق ، لأنه إزالة للملك . فهـو لاسقـاط الـرق ، أو إثبات العتق ، وذلك لأن المعتق لايتصرف إلا فيما هو خالص الرق حقه ، وحقه هو الملك القابل للتجزى دون الرق أو العتق الذي هو حق اللـه تعـالى . ولكـن بازالة الملك يزول الرق وبزواله يثبت العتق عقيبـه بواسطـة كشراء القـريب يكـون اعتاقاً بواسطة الملك[2] .

المبحث العاشر
في
حكم الرق

الرق لا ينافي أهلية الوجـوب ولا أهليـة الاداء ، بل قد يكـون الرقيـق من حيث سلامة بنيتـه وكمال عقلـه أفضل من الحر بدرجـات . لكـن الشرع حكـم بضعفه من حيث ملكية الحقوق التي يملكها الحر فضعفه إذن ضعـف حكمـي لاحقيقي[3] . لذا فالرق ينافي مالكية المال حتى لايملك الرقيق شيئاً من المال وإن ملكه المولى ، لأنه مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا لتفـاد سمتـي العجـز والقـدرة من جهـة واحـدة قيـد بالمال لعـدم التنـافي بين المملوكيـة متعـة والمالكيـــة مالا وبالعكس . فالرقيق ولو مدبرا أو مكاتبا لايملك شيئا من أحكام ملك المال ولو بإذن المولى[4] .

---

(١) سبق الكلام في هذه المسئلة في أقسام الرقيق .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٦٨ ــ ٢٦٩ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٧ .

(٤) مرآة الأصول ص ٣٣٣ .

ومن أحكام الرق أن الرقيق لايرث ولا يورث وحصل إختلاف بين الفقهاء في عتق البعض إذ قال الامام أبو حنيفة : بعدم توريثه حتى يفي بجميع ما عليه .

وقال الامامان أبو يوسف ومحمد بتوريثه[1] .

ومن أحكام الرق أن الرقيق لا جمعة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا آذان ولا إقامة ولا حج ولا عمرة ، كما لا يجوز اعتباره شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا مقوما ولا كاتب حاكم ، ولا أمينا لحاكم ، ولا إماما أعظم ، ولا قاضياً ولا وليا في نكاح أو قود ، ولا يملك أن ملكه سيده ولا زكاة عليه ، ولا صدقة فطر إنما هي على مولاه إن كان للخدمة ، ولا أضحية ولا هدى عليه ، ولا يكفر إلا بالصوم ولا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيده ، ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا كان أو مكاتبا إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره[2] .

المبحث الحادي عشر
في
الرق وأثره على زواج الرقيق وطلاقه

الرق لم يكن مانعا للزواج والطلاق في حق الرقيق . حيث أن العبد بالرق لم يصر مملوكا من حيث النكاح والدم والحياة ، لأن هذه الأمور من خواص

---

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٢٥ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١١ ــ ٣١٢ .

الانسانية والضرورة داعية إلى إثبات هذه المالكية أيضاً . لأن الرقيق مع صفة الرق أهل للحاجة إلى النكاح وإلى البقاء فيكون أهلا لقضائها ، وهو لايملك الانتفاع بأمة المولى وطئا عند الحاجة كما يملك الانتفاع بمال مولاه أكلا ولبسا عند الحاجة ، وليست له أهلية ملك اليمين ، فإذن لا طريق له لدفع هذه الحاجة إلا النكاح فيثبت له مالكية النكاح[1] .

على أن يتم زواجه بموافقة سيده . لأن النكاح يستلزم المهر والنفقة ، وفي إيجابه من غير رضا المولى اضرار به . لأن المهر يتعلق برقبته إذا لم يوجد مال آخر يتعلق به . وماليتها حق المولى . ولهذا لو أسقط حقه عن ماليته بالاعتاق نفذ النكاح الصادر من الرقيق ، بدون اجازته . فهذا دليل على أن الرقيق مالك للنكاح . وهنا ربما يرد سؤال ، وهو أن الرقيق لو كان مالكا للنكاح لما ملك المولى اجباره على النكاح ؟ .

والجواب : إنما يملك سيده اجباره تحصينا لملكه عن الزنا الذي هو سبب للنقصان .

أما إذا تم زواج الرقيق من غير رضاء سيده ، فذهب البعض إلى القول ببطلان الزواج . وهذا ما قال به الامام أبو حنيفة رحمه الله والظاهرية[2] .

ومن الجدير بالذكر هنا الاشارة إلى عدد النساء اللاتي يمكن أن يجمع بينهن الرقيق في وقت واحد .

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧١ (مخطوط) وشرح البديع جـ ١ رقم اللوحة /٩٠ (مصور) .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٢٦ والمحلي جـ ٩ ص ٤٦٧ .

للعلماء أقوال متفاوتة في بيان حكم هذه المسألة وهي على الصورة الآتية :

القول الأول : قال الجمهور من العلماء ومنهم الحنفية والشافعي والإمام أحمد بأنه يجوز للرقيق أن يتزوج بامرأتين حرتين كانتا أو أمتين[1].

القول الثاني : قال الامام مالك رضي الله عنه : بأنه يجوز للرقيق أن يتزوج بأربع نساء ، واستدل على قوله هذا ، بأن الرق لايؤثر في مالكية النكاح لأنه من خصائص الآدمية[2]. وقد رد على قول الامام مالك أصحاب القول الأول : بقولهم : إن للرق أثرا في تنصيف المتعدد كأقراء العدة ، وعدد الطلاق وجلدات الحدود لأن استحقاق النعم بآثار الانسانية ، وقد أثر الرق في نقصانها لأن الرق أثر الكفر الذي هو موت حكمي . فكذا أثر في نقصان الحل إلى النصف لأنه نعمة كما أثر في العقوبة بدليل قوله عز وجل ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾[3] .

واستدلوا أيضاً : بما رواه ليث بن أبي سليم عن الحكم ، إذ قال : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن الرقيق لاينكح أكثر من اثنتين ويقويه ما رواه أحمد عن ابن سيرين أن عمر سأل الناس كم يتزوج العبد ؟ . قال عبدالرحمن بن عوف ثنتين وطلاقه ثنتان . أخرج هذه الرواية الإمام الشافعي عن عمر[4] .

(١) روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٢٢ والمغني جـ ٦ ص ٥٤٠ .
(٢) الكافي جـ ٢ ص ٥٤٤ .
(٣) سورة النساء آية ٢٥
(٤) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٢ والمجموع شرح المهذب جـ ٦ ص ٢٤٣ .

وللرقيق الحق في أن يتزوج من الحرة والأمة على أن يتقدم زواجه من الأمة على الحرة . أما لو تأخر زواجه من الأمة عن الحرة ، أو قارنه فلا يحل له ذلك والدليل على نفي الحل عند تأخر زواجه بالأمة ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال : ﴿ لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ﴾[١] .

أما الدليل على نفي حل مقارنة زواج الأمة من زواج الحرة هو أن هذه الحالة لاتحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل[٢] .

فإذا حصل الزواج للرقيق ، فله أن يطلق زوجته . إلا أن تحديد عدد الطلقات والعدة المترتبة على الطلاق محل إختلاف بين الفقهاء نجمله فيما يلي :

أولا : قال الحنفية : بأن الطلاق معتبر بالنساء . فإذا كانت المطلقة حرة فللزوج أن يطلقها ثلاث تطليقات ، وأن تعتد بثلاث حيضات ، وإن كان زوجها رقيقا . أما إذا كانت الزوجة أمة . فللزوج أن يطلقها تطليقتين فقط ، وأن تعتد بحيضتين ، وإن كان زوجها حرا . وهذا القول يعد مذهبا للامام علي وابن مسعود رضي الله عنهما . والدليل لهذا القول هو قول الرسول ﷺ « طلاق الامه ثنتان وعدتها حيضتان »[٣] .

ومما يقتضي التنويه إليه في هذا المكان ، هو أن طلاق الأمة نصف طلاق الحرة . ولما كان طلاق الحرة ثلاثة تطليقات ، فيكون طلاق الامة تطليقة ونصف إلا أن الطلقة لا تتجزأ كما أن الحيضة لاتتجزأ . لذا قيل تطلق طلقتين

---

(١) السنن الكبرى جـ ٧ ص ١٧٥ .

(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٢ .

(٣) السنن الكبرى جـ ٧ ص ٣٦٩ .

وتعتد بحيضتين .

ثانيا : قال الامام الشافعي ومالك : بأن عدد الطلاق معتبر بالرجال فيراعى فيه حرية الرجل أو رقه ، ومعنى هذا القول : أن للحر أن يطلق زوجته ثلاث تطليقات حرة كانت الزوجة أو أمة . كما أن للرقيق أن يطلق زوجته تطليقتين حرة كانت الزوجة أو أمة . وقيل : هذا القول مذهب لعثمان وزيد وعائشة رضي الله عنهم جميعاً[1]. أما ابن عمر رضي الله عنهما فقد كان يقول ينتقص برق أيهما كان .

واحتج أصحاب هذا القول بما روي عن الرسول ﷺ أنه قال : « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء »[2] .

كما احتجوا أيضا بأن الرجل هو المالك للطلاق ، كما أنه هو المالك للنكاح فهذا يقتضي أن يكون المعتبر حاله دون حالها[3]

وفي ختام هذه الفقرة يمكن الاشارة إلى مسئلة مهمة ، وهي أن الشريعة الإسلامية قد منحت الرقيق حق تطليق زوجته من غير توقفه على إذن مولاه ، كما أنه لايجوز للمولى أن يطلق زوجة مملوكه ، كما لايجوز له أن يحمل مملوكه الذي تزوج باذنه وموافقته على تطليق زوجته ، والدليل على كل ما تقدم ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما كما جاء في سنن ابن ماجة أنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجال فقال : « يارسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها » . فصعد رسول الله ﷺ المنبر بحضرة جمع من المسلمين

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٦٩ والكافي جـ ٢ ص ٥٧٣.

(٢) السنن الكبرى جـ ٧ ص ٣٦٨ .

(٣) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤١١ .

وقال : « أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »[1]. والمراد مما ورد في الحديث أن الطلاق حق الزوج لايشاركه غيره في ايقاعه على زوجته إلا إذا كان بتوكيل من الزوج لغيره .

المبحث الثاني عشر
في
أثر الرق في الحدود

للرق أثر في الحدود التي يلزم تنفيذها على الرقيق . إلا أن هذه الحدود منها ما يمكن تنصيفه ومنها وما لايمكن تنصيفه . فالحد الذي يقبل التنصيف ينصف في حق الرقيق . والحد الذي لايقبل التنصيف لاينصف ، كالقطع في السرقة[2] . وإنما يتنصف الحد في حق الرقيق والأمة . لأن تغلظ العقوبة به بتغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم . فإن النعمة لما كملت في حق شخص كانت جنايته على حق المنعم أعظم من جناية من لم تكمل النعمة في حقه . والدليل عليه أن النعمة لما كملت في حق المحصن باستيفاء حظه من الحرة المنكوحة كانت جناية الزنا منه أغلظ حتى استحق الرجم ، ولما كانت النعمة في حق أزواج النبي ﷺ رضي الله عنهن بتشريفهن بمصاحبته عليه الصلاة والسلام . كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضعف العقوبة المشروعة في حق غيرهن[3] . كما قال سبحانه وتعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ .

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن نشير إلى أن الرق لايؤثر في عصمة

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٣٨ .

(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٢ .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧٢ (مخطوط) .

الدم تنقيصاً أو إعداماً لأن العصمة على نوعين هما :

النوع الأول : عصمة مؤثمة وهي ثبت بالايمان .

النوع الثاني : عصمة مقومة وهي تثبيت بدار الاسلام .

لذا لو أسلم الكافر في دار الحرب يثبت له النوع الأول من العصمة حتى لو قتله قاتل باثم . وإن لم تجب عليه دية أو قصاص ، والعبد معصوم كالحر وإنما يؤثر في قيمته حتى إذا قتل العبد خطأ وقيمته مثل الدية ، أو أكثر ينقص عن قيمته عشرة دراهم . ولهذا يقتل الحر بالعبد قصاصا لاستوائهما في العصمة ، والقصاص يعتمد المساواة في العصمة لسقوط اعتبارها في غيره كالعلم والشرف والجمال[1] ، وعند الإمام الشافعي لايقتل الحر بالعبد لعدم أهلية الكرامات الانسانية فامتنع القصاص لعدم المساواة[2] . ولا يلزم عليه قتل الذكر بالانثى مع أنها دونه في كرامات البشر . ولهذا ينتقص بدل دمها عن بدل دم الذكر لأن ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس . وقد رد الحنفية على قول الشافعي بقولهم : إن نفس العبد معصوم على سبيل الكمال . ولهذا يجب القصاص بقتله إذا كان القاتل عبدا . ولو اختلفت العصمة لما وجب القصاص لأن ذلك يوجب شبهة الإباحة ، والقصاص لايجب مع الشبهة والكرامات صفة زائدة لايتعلق القصاص بها ، وقد وجدت المساواة في المعنى الأصلي الذي يبتنى عليه القصاص[3] .

---

(١) كشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٧٢ .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٧٢ وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٤٠ والمجموع شرح المهذب جـ ١٨ ص ٣٥٠ .

(٣) شرح المنار ص ٩٥٩ .

والرق له أثر في الجهاد . إذ أنه يوجب نقصاناً في الجهاد لأنه ينافي مالكية منافع البدن . إلا ما استثنى من الصوم والصلاة . وعلى هذا لايجوز للعبد أن يقاتل إلا بإذن سيده . وهذا ما يسمى بأمان المأذون .

وإذا قاتل العبد بإذن سيده أو بغير إذنه لم يستحق السهم الكامل من الغنيمة بل يرضخ له لأن استحقاق الغنيمة إنما هو باعتبار معنى الكرامة وفي الحديث ان النبي ﷺ كان يرضخ[1] للمماليك ولايسهم لهم[2] .

وسبب التسمية بأمان المأذون ليخرج به أمان المحجور عليه إذ فيه خلاف بين العلماء . فعند أبي حنيفة لايصح لأنه لا حق له في الجهاد حتى يكون مسقطاً حق نفسه .

وقال الامام الشافعي : يصح أمانه كما أيده الامام محمد من الحنفية في صحة أمانه . وحجتهما أنه مسلم من أهل نصرة الدين ولعل مصلحة المسلمين تتحقق فيه .

ويصح اقرار العبد المأذون بالحدود والقصاص ويشاركه في هذا المحجور عليه أيضاً لأن اقراره يصير ملاقياً حق نفسه الذي هو الدم ، وإن كان اتلاف مالية المولى بطريق الضمان .

وإذا أقر العبد المأذون بالسرقة القائمة أو المستهلكة فيلزمه الحكم . وهو القطع في السرقة المستهلكة ولا ضمان عليه لأنه لايجتمع مع القطع . بينما يرد المال في السرقة القائمة إلى المسروق منه مع قطع اليد .

---

(١) الرضخ معناه المقدار اليسير من المال أو المقدار الذي يقل عن السهم المحدد .

(٢) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٦ ونيل الأوطار جـ ٨ ص ٧٥ .

ولو أقر العبد المحجور عليه بالسرقة فالحكم أنه إن كان المال هالكاً قطع ولا ضمان عليه . وإن كان المال المسروق قائماً فينظر . إن صدقه المولى قطعت يده ويرد المال . وإن كذبه المولى ففيه إختلاف بين علماء الحنفية إذ قال أبو حنيفة تقطع يده ويرد المال .

وقال أبو يوسف تقطع يده ولا يرد المال . إلا أنه يضمن مثله بعد الاعتاق وقال محمد : لا تقطع يده ولا يرد المال بل يضمن المال بعد الاعتاق[1] .

المبحث الثالث عشر
في
الرق والاذن بالتجارة

للرق أثر على الرقيق في توليه المعاملات المالية من بيع وشراء وهبة وإجارة وغيرها . إذ أنه لايصح للرقيق أن يزاول هذه الأمور . إلا إذا أذن له المولى . فإذا أذن المولى لعبده في مزاولة التجارة فالإذن أما أن يتناول جميع أنواع التجارة أونوعاً واحداً منها .

فإذا أذن المولى لعبده بنوع من أنواع التجارة اعتبر هذا إذن له بجميع الأنواع وهذا ما قال به جمهور الحنفية . كما قالوا بثبوت يده على كسبه كالمكاتب إلا أن المولى يملك حجر المأذون بالتجارة ، ولا يملك ذلك على المكاتب لان فك الحجر في المأدون يمكن أن يتم بلا عوض . فلا يكون لازماً

(١) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٧٣ .

كالهبة . بينما الكتابة بعوض فتكون لازمة كالبيع[1] .

وقال الإمام الشافعي وزفر : بأن الاذن من المولى للعبد يختص بما أذن فيه ، لأن تصرفه لما كان بطريق النيابة عنه كالوكيل صار مقتصراً على إذن فيه . لأن النيابة لاتتحقق بدون إذن الاصيل[2]. وفي ثبوت ملك الرقبة في إكسابه للمولى طريقان هما :

الطريق الأول : أن تصرفه يفيد ثبوت ملك اليد له ، وثبوت ملك الرقبة لمولاه ابتداء .

الطريق الثاني : أن تصرفه يفيد ثبوت ملكيهما له ، ثم يستحق المولى ملك الرقبة خلافة عن العبد ، لعدم أهليته لها وكون المولى أقرب الناس إليه لقيام ملكه فيه[3] كما أنه يثبت الملك للمولى فيما يشتريه العبد ويصطاده ويهبه لخلافة المولى عن العبد لعدم أهلية العبد لملك الرقبة[4] . وبهذا جعل العبد في حكم الملك ، كالوكيل أي يثبت الملك للمولى خلافة عنه ، كما يثبت الملك للموكل ابتداء خلافه عن الوكيل ، وإذن المولى لعبده في حال صحته يمكن أن يسرى بعد مرضه، ويبقى الإذن قائماً للعبد . إلا أن المولى يملك حجر العبد ، كالموكل يملك عزل الوكيل ، ويخلف المولى عبده في الملك ، وإن تعلق به وبما في يده حق الورثة والغرماء ، فلو كان ثبوت الاذن ضرورة والحجر فيه أصلاً لصار محجوراً ، وكذا يصح منه التصرف بما يتغابن فيه وبما لايتغابن ويعتبر من الثلث ، وعامة

---

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٦ (مخطوط) وتيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٣٨ — ٤٣٩ .

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ١٤ ، ص ٣٩٧ .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٤

(٤) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٣٩ .

مسائل المأذون . حتى إذا أذن العبد المأذون لعبده بإذن المولى ثم حجر المأذون الأول ، أو مات لاينحجر الثاني كالوكيل إذا وكل غيره بإذن الموكل ثم مات أو عزل لم ينعزل الثاني[1] .

ولو مات المولى صارا محجورين ، كما لو مات الموكل صارا معزولين ويشترط العلم للمأذون بالحجر لصحته ، كما يشترط علم الوكيل بالعزل ، ولو أخرج المأذون من ملكه لم تبق للعبد ولاية في أن يقبض شيئاً مما كان على غريمه وقت الاذن كالوكيل بالبيع ليس له ولاية قبض الثمن بعد العزل . ولو أذن لعبده في التجارة ثم أصيب المولى بالجنون المطبق ، أو ارتد عن دينه ـــ والعياذ بالله ـــ وقتل فيه أو لحق بدار الحرب صار العبد محجوراً عليه كالوكيل يصير معزولا ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حالة بقاء الاذن[2] .

---

(١) كشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٧٢ .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤١٩ .

الفصل التاسع
في
الحيض والنفاس

يشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الحيض والنفاس لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في تأثير الحيض والنفاس على الأهلية .

المبحث الثالث : في تأثير الحيض والنفاس على العبادات .

المبحث الرابع : في حكم قراءة القرآن ودخول المسجد من قبل الحائض .

المبحث الخامس : في شروط تحقق الحيض .

المبحث السادس : في مدة الحيض .

المبحث السابع : في حكمة الحيض .

المبحث الأول
في
تعريف الحيض والنفاس

تعريف الحيض لغة : معناه سيلان الدم من الحائض . أو معناه الدم الذي يسيل من رحم المرأة في أيام معدودة كل شهر[١] .

وقيل : الحيض بالفتح والسكون للمثناة التحتانية معناه خروج الدم[٢] .

تعريف النفاس لغة : معناه ولادة المرأة ، إذا وضعت فهي نفساء[٣] .

وجاء في المعجم الوسيط : بأن معناه مدة تعقب الوضع ليعود فيها الرحم والأعضاء التناسيلة إلى حالتها السوية قبل الحمل ، وهي نحو ستة أسابيع[٤] .

وقيل النفاس بالكسر مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها . إذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس ، مأخوذ من النفس ، بمعنى الدم . وهي مأخوذة من النفس التي هي اسم جملة البدن التي قوامها الدم[٥] .

تعريف الحيض اصطلاحا : الحيض معناه دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر ، فاحترز بقوله : رحم امرأة عن الرعاف ، والدماء الخارجة

---

(١) المعجم الوسيط جـ ١ ص ٢١٠ .
(٢) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ١ ص ٣٠٩ .
(٣) مختار الصحاح ص ٦٧٣ .
(٤) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٩٤٩ .
(٥) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٢ ص ١٢٨١ .

من الجراحات ، وعن دم الاستحاضة ، إذ أنه دم عرق لا دم رحم . كما احترز بقوله السليمة عن الداء :احترز به عن النفاس ، فإن النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها في أموالها من الثلث .

واحترز بقوله والصغر : عن دم تراه من هي دون تسع سنين : فإنه ليس بمعتبر في الشرع[1] .

وقيل معناه : دم ينفه رحم إمرأة بالغة لاداء بها ، ولم تبلغ الاياس . هذا التعريف مماثل للتعريف الأول . إلا أنه أضيف فيه ، ولم تبلغ الاياس . فهذا قيد : خرج به دم الآيسة وهي المرأة التي بلغت خمسين سنة على الرأي المختار ، وقيل خمساً وخمسين سنة . فلو رأت تلك المرأة دما ، لايكون حيضاً على القول المختار[2] .

تعريف النفاس اصطلاحاً : النفاس معناه : الدم الخارج من قبل المرأة عقيب الولادة[3] .

وقيل معناه : دم يعقب الولد . أي خروج دم حقيقي أو حكمي . ففي العبارة تسامح أختير لاتباع أكثر السلف . وبالتعميم دخل الطهر المتخلل في مدة النفاس . وكذا دخل نفاس من ولدت ولم تر دماً . وهذا قول أبي حنيفة ، وبه أخذ أكثر المشايخ .

وقال أبو يوسف : إنها لم تصر نفساء وبه أخذ بعض المشايخ ، ويعقب

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٣٢ .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٣٢ .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ١ ص ٣٠٩ .

بضم القاف بمعنى يتبع . أي يتبع خروج ذلك الدم ولدا خارجا من القبل سواء كان صحيحاً أو منقطعاً . فلو خرج أقل الولد لم تصر نفساء . بخلاف ما إذا خرج أكثره . وهذا عند أبي حنيفة ، وعن الشيخين بعض الولد . وعن محمد الرأس ونصف البدن أو الرجلان ، أو أكثر من النصف . وعنه جميع البدن في رواية أخرى كما ذكر في المحيط . ولو أخرج من السرة لم تكن نفساء وإن سال منها الدم . كذا في جامع الرموز[1] .

ويمكن القول هنا . بأن ما يجري الآن وبواسطة الطب الحديث يمكن قياسه على خروج الولد من السرة . وبذا تعتبر عملية فتح البطن في الوقت الحاضر ليست ولادة يصاحبها حكم النفاس . فالمرأة بها ليست نفساء .

المبحث الثاني
في
تأثير الحيض والنفاس على الأهلية

الحيض والنفاس ليس لهما تأثير على أهلية المكلف . سواء كانت أهلية الوجوب أو أهلية الأداء . لأنهما لايخلان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ، ولا بقدرة البدن . فكان ينبغي ألا يسقط بهما قضاء الصلاة ، كما لا يسقط قضاء الصوم إلا أن الطهارة عن الحيض والنفاس شرط لجواز أداء الصوم نصاً . بخلاف حكم القياس . إذ الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة بالاتفاق . فيجوز أن يتأدى مع الحيض والنفاس ، لولا النص وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال :

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٢ ص ١٢٨١

« الحائض تدع الصوم والصلاة في أيام أقرائها »[1] .

المبحث الثالث
تأثير الحيض والنفاس على العبادات

بما أن الحيض والنفاس لايخلان بأهلية الوجوب والاداء فهذا يقتضي لزوم جميع العبادات . إلا أن الذي حصل هو عدم صحة أداء الصلاة والصوم والحج في حالة الحيض والنفاس ، لأن هذه العبادات شرط صحتها وجوازها هو الطهارة .

والدليل على صحة هذا القول ما جاء في صحيح البخاري أن رسول الله ﷺ قال : « للنساء أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ فقلن بلى . قال : فذلك من نقصان عقلها . أليس إذا حاضت لم تصل ، ولم تصم قلن بلى . قال فذلك من نقصان دينها »[2] كما أن الاجماع منعقد على عدم صحة هذه العبادات . إلا في حالة الطهارة اللازمة لصحة الأداء لها[3] .

وقد شرطت الطهارة من الحيض والنفاس في صحة أداء الصوم ، على خلاف القياس ، وذلك لأن الصوم يمكن أن يؤدى مع النجاسة والحدث الأصغر والأكبر بلا خلاف بين الأئمة الأربعة فكان ينبغي أن يؤدى الصوم مع الحيض والنفاس أيضاً . إلا أن الطهارة عنهما . أي عن الحيض والنفاس ، شرط

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨١ (مخطوطة) ومرآة الأصول ص ٣٣٨ ، وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٣ ونيل الأوطار جـ ١ ص ٢٨٠ .

(٢) صحيح البخاري جـ ١ ض ٨٣ ، وجـ ٣ ص ٢٢٦ والجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٨٢ .

(٣) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٤٦ .

لثبوت ذلك بالحديث كما روى أن معاذة قالت للسيدة عائشة رضي الله عنها سائلة اياها : ما بال الحائض تقضى الصوم ، ولا تقضي الصلاة ؟ قالت : أحرورية[1] أنت ؟ . قلت : لست بحرورية ولكني أسأل . قالت : كان يصيبنا ذلك — تعني الحيض فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة[2] فالحديث يتضمن حكم المرأة الحائض والنفساء . إذ أنهما لاتؤديان الصوم والصلاة في فترة الحيض والنفاس . فإذا طهرتا منهما يقضيان الصوم ولا يقضيان الصلاة . والحكمة من عدم قضاء الصلاة هي دفع الحرج والضيق عنهما . لأن الصلاة متكررة في اليوم خمس مرات . فلو طولبت المرأة بالقضاء لما فاتها في مدة الحيض مثلا . فإن مدة الحيض تقدر بثلاثة أيام بلياليها . وهذه أقل مدة ، وأكثرها عشرة أيام وهذا ما قال به جمهور الحنفية ، وقال أبو يوسف أقل مدة للحيض هي يومان وأكثر اليوم الثالث . كما أن مدة النفاس أكثر من ذلك بكثير[3] . فلو قيل بقضاء الصلاة خلال هذه المدة . لادى ذلك إلى الحرج الكبير والضيق الشديد . فدفعا لهذا الحرج ودفعا لهذا الضيق . اقتضت حكمة الشارع ألا تقضي المرأة الصلاة في حالة حيضها ونفاسها .

أما الصوم فإنها تقضيه إن فاتها في حالة الحيض أو النفاس . لأن مدته قليلة بالنسبة للحيض . فلو فرضنا أن حيض المرأة استمر لأكثر مدة للحيض

(+) الحرورية : طائفة من الخوارج نسبوا إلى « حروراء » وهو موضع قريب من الكوفة وهم الذين قاتلهم الامام على رضي الله عنه وكان عندهم من التشديد في الدين ما هو معروف ، فلما رأت السيدة عائشة هذه المرأة تشدد في أمر الحيض شبهتها بالحرورية . وقيل أرادت إنها خالفت السنة فخرجت عن الجماعة .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٨٣ ونصب الراية جـ ١ ص ١٩٣ .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٨ .

وهي عشرة أيام . فقضاء المرأة لصوم عشرة أيـام خلال سنـة كاملـة لا يؤدي إلى الحرج والضيق . كما هو حال الصلاة .

وبالنسبة للنفـاس . فإن وقوعـه في وقت الصوم من النـوادر . لذا لو وقـع فلا حرج في قضائه . لأنه يعد صوم شهر خلال سنـة كما لو كانت غير نفساء فصامت شهـر رمضان ابتـداء . فالحرج إذن في قضاء الصوم في حق النـــفساء يكاد يكون معدما . لذا لزمها القضاء .

وقد يعترض البعض فيقول : بأن الجنون مسقـط للقضاء . مع أن وقوعه في وقت الصوم من النوادر . فالجواب أن الجنون معدم للأهليـة . فكـان القيـاس اسقاطه للوجوب ، وإن لم يستوعب الشهر كله . إلا أنـه ترك استحسانـاً إذا لم يستوعب[1] . وأما النفاس فلا يخل بالأهلية ، فلا يوجب سقوط القضاء للصوم .

ومما يقـتضي أن يذكـر في هذا المقـام ، هو ما ذكـره الإمـام الآمدي رحمه الله تعالى بقوله : إن الفقهاء اختلفوا في تكليف الحائض بالصوم فنفاه أصحابنـا وأثبته آخرون ، والحق في ذلك أنـه أريـد بكـونها مكلفـة به بتقديـر زوال الحيض المانع فهو حق ، وإن أريد به أنها مكلفة بالاتيان بالصوم حال الحيض فهو ممتنع وذلك لأن فعلهـا للصوم في حالـة الحيض حرام . ومنهي عنـه فيمتنـع أن يكـون واجباً ومأموراً به لما بينهما من التضاد الممتنع إلا على القول بجواز التكليـف بما لا يطاق فإن قيل : فلو لم يكن الصوم واجباً عليها فلم وجب عليها قضاءه . قلنا : القضاء عندنا إنما يجب بأمر مجدد . فلا يستدعي أمراً سابقـاً ، وإنما سمي قضاء لما فيه من استدراك مصلحة ما انعقـد سبب وجوبـه من الصوم ، ولم يجب لمانـع

---

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٣ .

الحيض[1] .

أما فيما يتعلق بأدائها لمناسك الحج ، وطوافها في بيت الله الحرام وهي في حالة الحيض . فهذا جوابه في قول الرسول ﷺ : إذ قال « إفعلي ما يفعل الحاج ، غير أن لاتطوفي بالبيت »[2] فهذا دليل قاطع على منع الحائض من الطواف في بيت الله الحرام ، ما لم تطهر حيضها .

إلا أن الامام الجليل ابن قيم الجوزية رحمه الله يناقش هذه المسئلة مناقشة مطولة نأتي على بعض منها : إذا قال رحمه الله[3] فظن من ظن أن هذا حكم عام في جميع الأحوال والازمان ، ولم يفرق بين حال القدرة والعجز ، ولا بين زمن امكان الاحتباس لها حتى تطهر وتطوف . وبين الزمن الذي لا يمكن فيه ذلك وتمسك بظاهر النص . ورأي منافاة الحيض للطواف كمنافاته للصلاة والصيام إذ نهى الحائض عن الجميع سواء ، ومنافاة الحيض لعبادة الطواف كمنافاته لعبادة الصلاة ونازعهم في ذلك فريقان هما :ـــ

الفريق الأول : صحح الطواف مع الحيض ، ولم يجعلوا ارتباط الطهارة بالطواف كارتباط واجبات الحج به ، يصح فعله مع الاخلاص بها ويجبرها الدم .

الفريق الثاني : جعلوا وجوب الطهارة للطواف ، واشتراطها بمنزلة وجوب السترة واشتراطها . بل بمنزلة سائر شروط الصلاة وواجباتها التي تجب وتشترط مع القدرة وتسقط مع العجز .

---

(١) الأحكام في أصول الأحكام جـ ١ ص ١١٧ .

(٢) البخاري جـ ١ ص ٨٤ وجـ ٢ ص ١٩٥ وفي رواية أبي داود « اصنعي ما يصنع الحاج .. الخ » جـ ١ ص ٤١٤ .

(٣) اعلام الموقعين جـ ٣ ص ٢٥ ـــ ٢٧ .

قالوا : وقد كان في زمن النبي ﷺ وخلفائه الراشدين أمرا الحج للحيض . حتى يطهرن ويطفن . ولهذا قال رسول الله ﷺ في شأن صفية وقد حاضت « أحابستنا هي؟ »[1] .

قالوا : إنها قد أفاضت . قال « فلتنفر إذن » . وحينئذ كانت الطهارة مقدورة لها يمكنها الطواف بها . فأما في هذه الأزمان التي يتعذر اقامة الركب لاجل الحيض ، فلا تخلوا المسألة من عدة افتراضات . أولاها بالاعتبار : هو أن تفعل ما تقدر عليه من مناسك الحج ، ويسقط عنها ما تعجز عنه من الشروط والواجبات كما يسقط عنها طواف الوداع بالنص ، كما يسقط عنها فرض السترة : إذا شلحتها العبيد أو غيرهم . وكما يسقط فرض اشتراط مكان الطواف والسعي إذا عرض فيه نجاسة تتعذر إزالتها ، وكما يسقط شرط استقبال القبلة في الصلاة إذا عجز عنه ، وكما يسقط فرض القيام والقراءة ، والركوع والسجود إذا عجز عنه المصلي وكما يسقط فرض الصوم عن العاجز عنه إلى بدله وهو الإطعام ونظائر ذلك من الواجبات ، والشروط التي تسقط بالعجز عنها إما إلى بدل أو مطلقاً .

ونذكر أخيراً ما توصل إليه الإمام الجليل إبن القيم الجوزية بخصوص هذه المسئلة إذ أنه قال[2] : من أن سر المسئلة وفقهها هو أن الشارع الحكيم قسم العبادات بالنسبة إلى الحائض إلى قسمين هما :

القسم الأول : يمكنها التعوض عنه في زمن الطهر ، فلم يوجب عليها في الحيض بل أسقطه أما مطلقاً كالصلاة وإما إلى بدله في زمن الطهر كالصوم .

القسم الثاني : لايمكنها التعويض عنه ولا تأخيره إلى زمن الطهر . فشرعه لها مع الحيض أيضاً وذلك كالاحرام ، والوقوف بعرفة وتوابعه .

---

(١) صحيح البخاري جـ ٢ ص ٢٢٠ ، جـ ٥ ص ٢٢٣ .

(٢) أعلام الموقعين جـ ٣ ص ٣٤ .

المبحث الرابع
في
حكم قراءة القرآن ودخول المسجد من قبل الحائض

الحيض يعتبر مانعا شرعيا من دخول المسجد وقربان الزوج لزوجته لقوله عز وجل ﴿ ويسألونك عن المحيض قُلْ هو أذىً فاعتزلوا النساء في المحيض ﴾[1] .

أما عن قراءة الحائض للقرآن الكريم . فقد ذهب إلى جوازه ابن قيم الجوزيه إذ قال بهذا الشأن : ومن هذا جواز قراءة القرآن الكريم لها وهي حائض ، إذ لايمكنها التعوض عنه زمن الطهر . لأن الحيض قد يمتد بها غالبه أو أكثره . فلو منعت من قراءة القرآن لفاتت عليها مصلحتها . وربما نسيت ما حفظته زمن طهرها وهذا مذهب الامام مالك واحدى الروايتين عن الامام أحمد وأحد قولي الامام الشافعي رضي الله عنهم جميعاً ، والنبي ﷺ لم يمنع الحائض من قراءة القرآن وحديث « لا تقرأ الحائض والجنب شيئا في القرآن » لم يصح فإنه حديث معلول باتفاق أهل العلم بالحديث[2] . فإنه في رواية اسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع ابن عمر قال الترمذي : لا تعرفه إلا من حديث اسماعيل بن عياش يروي عن أهل الحجاز والعراق أحاديث مناكير ، كأنه يضعف روايته عنهم فيما ينفرد به . وقال إنما هو حديث اسماعيل بن

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢ .

(٢) قال الترمذي معلقاً على حكم الحديث بأنه قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم مثل الثوري وابن المبارك والشافعي واحمد واسحاق وقال الشيخ احمد شاكر في تعليقه على الحديث في الترمذي بأنه صحيح .

انظر سنن الترمذي جـ ١ ص ٢٣٨ وأنظر شرح السنة للبغوي جـ ٢ ص ٤٣ .

عياش عن أهل الشام . وقال البخاري أيضاً : إذا حدث عن أهل بلده فصحيح ، وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر . وقال على بن المديني : ما كان أحد أعلم بحديث أهل الشام من اسماعيل بن عياش ، لو ثبت في حديث أهل الشام ، ولكن خلط في حديث أهل العراق .

وحدثنا عنه عبدالرحمن ، ثم ضرب على حديثه فاسماعيل عندي ضعيف وقال عبدالله بن أحمد : عرضت على أبي حديثا حدثناه الفضل بن زياد الضبي حدثنا ابن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر مرفوعا « لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن » فقال أبي : هذا باطل يعني أن اسماعيل وهم وإذا لم يصح الحديث لم يبق مع المانعين حجة إلا القياس على الجنب ، والفرق الصحيح بينها وبين الجنب مانع من الالحاق . وذلك من وجوه هي :

الوجه الأول : أن الجنب يمكنه التطهر متى شاء بالماء ، أو بالتراب فليس له عذر في القراءة مع الجنابة بخلاف الحائض .

الوجه الثاني : أن الحائض يشرع لها الاحرام والوقوف بعرفة وتوابعه مع الحيض ، بخلاف الجنب .

الوجه الثالث : أن الحائض يشرع لها أن تشهد العيد مع المسلمين وتعتزل المصلى بخلاف الجنب . وقد تنازع من حرم عليها القراءة هل يباح لها ان تقرأ بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال . على ثلاثة أقوال هي :

أ ـ القول الأول : المنع مطلقاً وهو المشهور من مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد لأنها بعد انقطاع الدم تصير كالجنب .

ب ـ القول الثاني : الجواز مطلقاً وهو اختيار القاضي أبي يعلى قال : وهو

جـ ـ القول الثالث : اباحته للنفساء ، وتحريمه على الحائض ، وهو اختيار الخلال . فالأقوال الثلاثة في مذهب الامام أحمد رحمه الله .

أما فيما يتعلق بدخولها المسجد . فالرأي الراجح أنها لايجوز لها دخوله إلا للضرورة القصوى ، كما لو خافت عدوا ، أو أراد شخص اكراهها على الفاحشة أو أخذ مالها ولم تجد ملجأ إلا دخول المسجد جاز لها دخوله .

أما لو اعتكفت المرأة في المسجد ، وخلال اعتكافها جاءها الحيض فعليها ان تخرج إلى رحبة المسجد لتتم اعتكافها[1] .

المبحث الخامس
في
شروط تحقق الحيض[2]

يمكن اعتبار الدم الخارج من المرأة دم حيض بالشروط الآتية وهي :

الشرط الأول : أن يكون لون الدم مشابها لأحد ألوان الدم كالحمرة والصفرة والكدرة . فإذا حصل أن رأت المرأة دما بلون آخر لايعتبر حيضا . كأن يكوز لونه أبيضا .

الشرط الثاني : أن لاتقل مدة الطهر المتقدمة على الحيض عن خمسة عشر يوما .

الشرط الثالث : أن يكون رحم المرأة خالياً من الحمل .

---

(١) اعلام الموقعين جـ ٣ ص ٣٣ .
(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٣٢ .

الشرط الرابع : أن يستغرق الدم المدة المحددة للحيض فينبغي ألا يقل عن يوم وليلة ، ولا يزيد عن خمسة عشر يوماً . فإذا نقص عن اليوم والليلة ، أو زاد على الخمسة عشر يوماً . يعتبر عندئذ دم استحاضة لا دم حيض .

المبحث السادس
في
مدة الحيض

مدة الحيض من حيث تحديد الأقل منها والأكثر محل اختلاف بين الفقهاء وقد ذكره المرحوم الجزيري[1] إذ قال : أقل مدة للحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشر يوما . وهذا ما قال به الشافعية . بينما ذهب الحنفية إلى القول من أن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره عشرة أيام بلياليها . بينما قال المالكية : لا حد لاقل الحيض بالنسبة للعبادات لا باعتبار الخارج ولا باعتبار الزمن . فلو نزل منها الدم دفعة واحدة في لحظة واحدة تعتبر حائضاً .

أما بالنسبة للعدة فإن الأمر الغالب على النساء ، أن تكون لستة أيام أو سبعة أيام .

فإذا كانت المرأة معتادة على عادة وزادت هذه العادة ، وكانت هذه الزيادة في حدود المدة الأكثرية للحيض . اعتبرت هذه الزيادة من الحيض . كما لو كانت عادة المرأة خمسة أيام فرأت الدم لستة أيام فتكون هذه المدة عادة لها . إذ أعتبر اليوم السادس من أيام الحيض لها . وهكذا كلما زادت العادة ،

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ص ١٤٤ ـ ١٤٥ .
والتقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٨ .

وكانت الزيادة ضمن المدة المحددة للحيض ، تكون الزيادة عادة لها .

أما قول المالكية بالنسبة للعدة ، فهو أن أقله يوم ، أو بعض يوم ولا حد لاكثره ، باعتبار الخارج أيضا . أما أكثره فيقدر بخمسة عشر يوما لمبتدأه غير حامل .

المبحث السابع
في
حكمة الحيض[1]

يأتي الحيض للمرأة في زمن معلوم ووقت محدد ، وذلك لحكمة اقتضتها إرادة الشارع الحكيم ، ألا وهي الاهتمام بالمرأة نفسها وبولدها . فالمرأة إذا ما حملت انقطع دم حيضها ، وانصرفت بقدرة قادر ليكون غذاء للجنين في بطن الأم فإذا ما تم وضع المرأة للحمل ، تحول الدم بقدرة الله عز وجل ليكون لبنا يتغذى به الوليد . وهذا ما يدعو إلى عدم حيض المرأة المرضع ، إلا نادراً . وإن حصل لها الحيض في فترة الرضاعة فيكون ذلك في أواخر فترة الرضاعة .

وإذا ما انتهت المرأة من الرضاعة بعد فطامها لوليدها انقطع اللبن عندها ، فعاد الدم بحاجة إلى الخروج فاقتضت حكمة الله عز وجل أن يخرج من المرأة في الشهر مدة معلومة تختلف من امرأة لاخرى[2] . وهذا الخروج يسمى الحيض .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ١ ص ٣١٣ .

(٢) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٣٦٥ .

ولولا أن إرادة الله اقتضت أن يخرج هذا الدم من المرأة لادى إلى الاضرار بالمرأة نتيجة لتجمعه في بدنها .

والله أعلم بالصواب .



الفصل العاشر
في
المرض

ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف المرض لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في المرض وتأثيره على الأهلية .

المبحث الثالث : في تصرفات المريض المالية .

المبحث الرابع : في إقرار المريض .

المبحث الأول
في
تعريف المرض

نعني بالمرض هنا مرض الموت والذي سنحدده من خلال التعاريف له .

تعريف المرض لغة : معناه السقم[1] .

وقال بن فارس اللغوي المرض : كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق ، أو تقصير في أمر[2] . ومنه قوله تعالى ﴿ في قلوبهم مرض ﴾[3] أي نفاق وفتور عن تقبل الحق . أو جحداً وتكذيباً . وبعبارة أخرى : أن قلوبهم مرضى لخلوها عن العصمة والتوفيق والرعاية والتأييد[4] .

والمريض من به مرض أو نقص أو انحراف . ويقال قلب مريض ناقص الدين . ورأي مريض : أي ضعيف أو فيه انحراف عن الصواب . وعين مريضة : فيها فتور وريح مريضة : ساكنة أو شديدة الحر ، أو ضعيفة الهبوب ، وليلة مريضة : إذا ضاقت بأهلها أو أكثر بها الهوج ، والفتن والقتل .

قال أوس : ترى الأرض منابا نقضاء مريضة : معضلة منا بجيش عرمرم وشمس مريضة : لم تكن منجلية صافية حسنة[5] .

---

(١) مختار الصحاح ص ٦٢١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ١ ص ١٩٧ .

(٣) سورة البقرة آية ١٠ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن جـ ١ ص ١٩٧ .

(٥) المعجم الوسيط جـ ٢ ص ٨٧٠ .

تعريف المرض اصطلاحا : قيل معناه : هو حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة[1] .

وقيل من معانيه : أنه هيئة غير طبيعية في بدن الانسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية أو النفسانية والحيوانية غير سليمة[2] .

وقيل معناه : أنه حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي . بينما المذكور في كتب الطب بأن المرض هيئة على طبيعة في بدن الانسان يجب عنها بالذات آفة في العقل ، وآفة العقل ثلاث : التغيير ، النقصان ، البطلان .

فالتغير : أن يتخيل صوراً لا حدود لها خارجا .

والنقصان : أن يضعف بصره مثلا .

وأما البطلان : فهو العمى .

فتعاريف مرض الموت كثيرة متعددة . إلا أنه يمكن استخلاص معناه من خلالها وهو أن لمرض الموت سمة. وهذه السمة تتحدد بأمرين هما :

الأمر الأول : أن يغلب فيه الهلاك عادة ، ويرجع في هذا إلى الأطباء ليبينوا طبيعة المرض .

الأمر الثاني : أن يعقب المرض الموت مباشرة . سواء كان الموت بسببه أم بسبب أمر آخر . كقتل أو حرق أو غرق أو تصادم[3] .

ويمكن الاشارة هنا إلى أن بعض الأمراض التي تعتبر طبيا ذات خطورة

---

(١) شرح المنار ص ٩٦١ .

(٢) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٦ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٣ .

على الإنسان ، ومؤدية إلى وفاته ، منها ما يلي :

١ ــ السرطان : بمختلف أنواعه ومواطنه .

٢ ــ السل : وهو مرض يدعو إلى ضعف البدن ونحوله وهزاله .

٣ ــ الغولانج : وهو نوع مرض يصيب الأمعاء فيؤدي إلى عسر في خروج الفضلات .

٤ ــ نزف الدم الدائم كالرعاف والاسهال .

وغير هذه الامراض كثير . ويمكن لنا أن نذكر أمورا تؤدي في مآلها إلى ما يؤديه مرض الموت وهي :

١ ــ الخارج من صف القتال لمبارزة عدوه[1] .

٢ ــ من قدم ليقتل قصاصا أو رجما .

٣ ــ من أخذه السبع بغتة .

٤ ــ من كان في سفينة فانكسرت السفينة وبقي الشخص على لوح من الخشب .

٥ ــ المرأة الحامل عندما يأتيها الطلق يمكن أن نعتبر حالتها مماثلة لمرض الموت .

وبناء على ما تقدم إذ أصيب الانسان بمرض لايغلب فيه الهلاك عادة ثم توفي بسببه ، وقد تولى بعض التصرفات فيه فإنه لايعد مريضا مرض موت فيما يتعلق بهذه التصرفات . كما أنه إذا أصيب بمرض على أنه مرض موت فتصرف فيه ثم شفى منه اعتبر تصرفه صحيحا . كما لو كان تصرفه في حال الصحة .

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٢ ص ١٣٣١ .

المبحث الثاني
في
المرض وتأثيره على الأهلية

المرض لا يؤثر على أهلية المكلف بنوعيها : أهلية الوجوب وأهلية الأداء وذلك لأنه نوع من العجز ، فلا يؤدي إلى عدم فهم الخطاب[1] ولذا يلزم المريض جميع الحقوق . منها ما يتعلق بحقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة أما الصوم فله عذر فيه لقوله عز وجل ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾[2] .

ومنها : ما يتعلق بحقوق العباد ، كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد وغيرهم[3] .

كما أن المرض لايتنافى مع أهلية الأداء . لأن أهلية الأداء قوامها الذمة والعقل . إذ هما مناط الأحكام . كما أنه لا خلل بالنطق الذي يصح به ما يتعلق بالعبارة بعد العقل والذمة حتى صح زواج المريض وطلاقه وبيعه وشراؤه واسلامه[4] وانعقدت تصرفاته كلها . وصح منه جميع ما يتعلق بالعبارة .

ومع أن المرض ليس له تأثير على أهلية الوجوب والأداء . إلا أنه قد يكون عذرا في أداء بعض العبادات على غير الصورة المعهودة شرعاً في حق الصحيح . كما لو لم يتمكن من أداء الصلاة قائماً أداها جالساً ، وإذا تعذر أداؤها جالساً

---

(١) فواتح الرحموت جـ ١ ص ١٧٤

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ .

(٣) مرآة الأصول ص ٣٣٨ .

(٤) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٤٢ .

أداها مضطجعاً[1] . وهكذا حتى يصل الأمر لأن يؤديها بعينه .

كما أن المريض إذا تعذر عليه استعمـال الماء وضوءا ، يمكنـه أن يستعـيض عنه بالتراب تيمما . فأثر المرض في التكليفات الشرعية هو التخفيف والتيسير في حق المريض . وهذا غاية اللطف من الله تعالى بعباده . وهـذا ما تضمنتـه الآية الكريمة بقوله تعالى ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾[2] .

ومع أن المرض لاتأثير له على أهلية الوجـوب والأداء . إلا أنـه بحكـم أنـه مرض موت أي مؤدي في مآلـه إلى الموت . ولما كان الموت علـة لخلافـة الـوارث فهـو بهذا من أسبـاب الحجـر على تصرفـات المريض الماليـة[3] والتـــي سأتـــولى تفصيلها في المبحث الثالث .

المبحث الثالث
في
تصرفات المريض المالية

يمكن لنا أن نقسم تصرفات المريض إلى قسمين هما :

القسم الأول : تصرفات المريض المتعلـق بحاجاتـه الضروريـة[4] وذلك كأن ينفق من ماله أثناء مرضه على نفسه وعـلى من تجب عليه نفقتهم بالمعروف . كما له أن يأخذ من ماله نفقات علاجه من مرضه وأثمان أدويته . كما له أن يبيـع من

---

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦

(٣) شرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٤) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٥٠ .

ماله في سبيل تسديد هذه النفقات كل ما يشاء ويريد . ويعتبر تصرفه في هذه الصورة وعلى هذا الوجه تصرفاً صحيحاً نافذاً ليس من حق أحد سواء كان من الدائنين أم الورثة أن يعترض على تصرفه هذا . إلا إذا حابى في بيعه أو شرائه فإن محاباته حينئذ تعتبر تبرعاً في مرضه فتأخذ حكم تبرعات المريض . وسيأتي الكلام عنها بعد قليل بإذن الله . ومن تصرفاته الجائزة أيضاً زواجه بمهر المثل وبحيث يصبح للزوجة الحق في أن تأخذ حصتها من تركته كما يأخذ حصته أي وارث آخر .

ومن تصرفات المريض الصحيحة في هذا القسم ــ والتي لايتعلق بها حق غريم أو وارث . ولايعترض عليها من قبل الورثة أو الغرماء ــ هي مثل مازاد على الدين في حق الغريم ، ومثل مازاد على ثلثي ما بقي بعد وفاء الدين إن كان موجوداً أو مازاد على ثلثي الجميع إن لم يكن عليه دين[1] .

القسم الثاني : تصرفات المريض المتعلق بها حقوق غيره . كالورثة والغرماء فهذه التصرفات قبل أن نبين حكمها وأنواعها لابد من الإشارة إلى أمر مهم ألا وهو أن الحجر إنما يثبت بالمرض إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض لأن علة الحجر مرض مميت ، لا نفس المرض . فقيل وجود الوصف لايثبت الحجر لعدم التمام بوصفه . وإذا اتصل بالموت صار أصل المرض موصوفاً بالامانة والسراية إلى الموت من أوله . لأن الموت يحصل لضعف القوى وترادف الآلام وكل جزء من المرض فضعف موجب لآلم بمنزلة جراحات متفرقة سرت إلى الموت . فإنه يضاف إلى كلها دون الأخيرة . فتم المرض علة الحجر باتصاله بالموت من حين أصل المرض الذي أضفناه كالنصاب صار متصفا بالنماء

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧٩ (مخطوط) .

عند تمام الحول من أول الحول فيستند حكم الحجر إلى أصل المرض والتصرف وجد بعده فصار تصرفاً محجوراً عليه ولكن لما لم يعلم ما قبل اتصاله بالموت أنه يتصل به أم لا ؟ لايمكن اثبات الحجر بالشك . إذ الأصل هو الاطلاق[1] هذا وبعد الكلام عن الحجر في حق المريض ننتقل إلى الكلام عن الأنواع التي يتنوع إليها هذا القسم في تصرفات المريض وأنواعه هي :

أ ــ تصرفات المريض التي تحتمل الفسخ : يصح من المريض وفي الحال كل تصرف يحتمل الفسخ ، كالهبة والمحاباة . كما يمكن أن ينقض إن احتيج إليه[2] .

ب ــ تصرفات المريض التي لاتحتمل الفسخ : وهي التصرفات التي تصير كالمتعلقة بالموت حيث لاتقبل النقض كالاعتاق . إذا وقع على وارث أو على غريم فإن كان على الميت دين مستغرق ينفذ على وجه لايبطل حق الدائن فتجب السعاية في الكل ، وإن لم يكن دينا مستغرقاً له ، ينفذ على وجه لايبطل حق الوارث في الثلثين . فتجب السعاية فيهما لأنه حق الوارث بخلاف الاعتاق عن الراهن . حيث ينفذ . لأن حق المرتهن في ملك اليد ، لا في ملك الرقبة . وحق الوارث والغريم في ملك الرقبة وصحة الاعتاق تبنى على الثاني لا الأول .

والقياس : أن لايملك المريض الصلة وهي تمليك ماله لغيره بغير عوض . كالهبة والصدقة . وأن لايملك أداء حق الله تعالى المالي كالزكاة

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧٩ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٧٤ وشرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٧٧ .

وصدقة الفطر[1] وأن لاتملك الوصية بالصلة ، وأداء حقه تعالى المالي . لوجود سبب الحجر عن التبرع . وهذه الأشياء تبرعات . إلا أنه استحسنت تلك التصرفات من ثلث أمواله نظراً لقوله ﷺ « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم »[2] وبقوله ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص حين قال : أفاوصى بمالي كله إلى أن قال : فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام « الثلث والثلث كثير إنك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس »[3] . استخلاصاً أي استخصاصاً واستيثارا له على الورثة بالقليل ، وهو الثلث ، ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير . إن الحجر والتهمة أي تهمة ايثارة الأجنبي على الوارث باعتبار ضغينة كانت معه عليه .

فيه أي في الايصاء أصل حتى يستحب أن ينقص الوصية من الثلث ، ولا يبلغها إلى الثلث وقوله فيه نظر تعليلا لجواز الايصاء . وقوله استخلاصاً تعليل للاكتفاء على الثلث إن جاز ذلك . لكن الشرع جوز له ذلك بقدر الثلث[4] .

جـ ـ تصرفات المريض المتعلقة بالوصية :

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الوصية في أول الاسلام ، بأن أباح

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٣٩ .

(٢) ابن ماجة جـ ٢ ص ٩٠٤ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٤ ص ٣ وجـ٥ ص ٨٧ و ٢٢٥ و جـ ٧ ص ١٥٥ وابن ماجة جـ ٢ ص ٩٠٥ وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٥٠ ـ ١٢٥١ .

(٤) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٢٨ .

للمسلم أن يوصي لمن يشاء من الورثة . استدلالا بقوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف ﴾[1] .

وقد أدى هذا الخيار للوصي بأن يخص بالوصية بعض الورثة دون البعض الآخر ، فأدى هذا الأسلوب اثارة بعض النفوس والحاق الضرر بها . فاقتضت حكمة الشارع الحكيم إلى نسخ هذا الحكم بقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد . فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث . فإن كان له إخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين أباؤكم وأبناؤكم ، لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليماً حكيماً ﴾[2] .

وقد وضح رسول الله ﷺ هذه المسألة بقوله « إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث »[3] .

والقياس في الوصية البطلان ، لكن الشارع جوزها مراعاة لمصلحة الموصى لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله ، فيحتاج عند حلول آثار الميتة إلى تلافي ما فرط فيه فنظر الشارع له بابقاء ثلث ماله

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٠ .

(٢) سورة النساء آية ١١ .

(٣) الدار قطني جـ ٤ ص ٧٠ والجامع لأحكام القرآن ص ٢٦٣ .

تحت تصرفه ليتدارك بعض ما قصر فيه في صحته[1] وقال رسول الله ﷺ في هذا الشأن « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم »[2] .

وقد سبق أن بينت أن الوصية للوارث قد نسخت فهذا بطلان لها ولما بطلت الوصية للوارث بطلت صورة عند أبي حنيفة ، وإن لم تكن وصية معنى . إذ لو باع المريض عينا بمثل قيمته فصاعدا من الوارث . لايجوز هذا البيع لتعلق حق الورثة بالصورة . كما بالمعنى حتى أنه لا يجوز لبعضهم أن يجعل شيئاً من التركة لنفسه بنصيبه من الميراث . ولا أن يأخذ التركة ويعطي الباقين القيمة . وللناس منافسات في صور الأشياء مع قطع النظر عن معانيها .

فكأن ايثاره البعض بعين منها بيعاً منه له صورة لا معنى لكونه مقابلا بالعوض . خلافاً للصاحبين رضي اله عنهما ، وبخلاف بيعه من أجنبي حيث يجوز اتفاقاً . إذ لاحجر على المريض في التصرف مع الأجنبي فيما لايخل بالثلثين فلم يتم تعليلهما ، بأنه ليس فيه إبطال شيء مما تعلق به حقهم ، وهو المالية كما لو باع من الأجنبي[3] .

كما أنها بطلت من جهة كونها وصية معنى . وإن لم تكن في صورة الوصية بأن يقر لاحدهم بمال . فإنه يسلم له المال بلا عوض ، وانتفاء الصورة ظاهر وبطلت من حيث الشبهة ، وإن لم يكن هناك

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٠ (مخطوط) ومرآة الأصول ص ٣٣٩ .

(٢) ابن ماجة جـ ٢ ص ٩٠٤ .

(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٨٧ .

وصيـة بأن باع من الـوارث الجيـد من الأمـوال الربويـة بردىء منها مجانس للبيعه كالذهب الجيد بالـذهب الـردىء والفـرق بين البيـعين من وجـهين هما :

الوجه الأول : أنه لم يحصل للوارث في الأول زيادة في المالية . وهنـا يحصل .

الوجه الثـاني : أن المعـروض لايتعلـق بالصور في الربويـات على أن البدلين مقلان في الصورة لتقوم الجودة في التهمة . جواب لسؤال مقـدر . وهـو أن وصف الجودة لايعـتبر في التفـاضل . ولـذا يجوز بيــع الجيـــد بالردىء مع التجانس والتساوي في الـوزن والكيـل . وحـاصل الجواب أن التفاوت باعتبار القيمة وإن كان ملغي عند عدم التهمة لكنه معـتبر عنـد وجودها . كما في بيع الولي مال الصبي . كذلك أي الجيـد منها بالـردىء المجانس من نفسه فكـان فيـه شبهة الوصيـة بالجودة . ألا ترى أن المريض لو باع الجيد بالردىء من الأجنبي يعتبر جودته من الثلث ، ولـذا لبطـلان الوصية شبهة لم يصح اقرار المريض باستيفاء دينه من الـوارث . وإن لزمـه دين الوارث في صحته وهي حال عدم التهمة . فكيف بالاقرار باستيفائـه إذا ثبت لزومه للوارث في المرض . وهو حال التهمة .

فالاقـرار بالاستيفـاء في المرض كالاستيفـاء بالديـن لأنـه يصادف محلاً مشغولا بحق الورثة . وعـن أبي يوسف : إذا أقـر باستيفـاء ديـن كان له على الوارث حال الصحة يجوز لأن الوارث لما عامله في الصحة استحق

(١) تيسير التحرير جـ ٢ ص ٤٤٥ ـــ ٤٤٦ .

براءة ذمته عند اقراره باستيفائه فلا يتعين ذلك الاستحقاق بمرضه . ألا ترى أنه لو كان على الأجنبي فأقر باستيفائه منه فلا يتعين ذلك الاستحقاق بمرضه . ألا ترى أنه لو كان على الأجنبي ، فأقر باستيفائه في مرضه كان صحيحا في حق الغرماء . وأجيب بأن المنع لحق غرماء الصحة ، وهو عند المرض لايتعلق بالدين . بل بما يمكن استيفاء دينهم منه . فلم يصادف اقراره محلا تعلق به . وفيه مافيه .

د ـ تصرفات المريض المترتب عليها حقوق الدائنين :

المريض مرض الموت : إما أن يكون مديناً لغيره . أو لا . فإن كان مدينا لغيره يقتضي ضمان هذا الدين لاصحابه . لذا يتعلق الدين بأمواله لتمكن صاحبه من استيفائه ، إلا أن تعلق حق الدائن بأموال المريض يعتبر تعلقاً من الناحية المالية فقط . فلا يضيرهم أن يستبدل المريض بأمواله غيرها مادام في البدل قيمتها وبناء على هذا الحق جاز للمريض مرض الموت أن يبيع من أمواله ما يشاء بقيمته ، وأن يشتري في مرض موته ما يشاء بقيمته لايحجر عليه في شيء من ذلك بالنسبة للدائنين ، ما دام ذلك لايضر بحقوقهم وإنما يضر بها إذا كان في تصرفه غبن ولو كان يسيراً حتى كانت ديونهم مستغرقة ، وعند ذلك لاينفذ تصرفه إلا برفع الغبن أو بإجازة الدائنين لهذا التصرف ، أو بتنازلهم عن بعض ديونهم إذا كان من وراء هذا التنازل أن يسلم للمريض من أمواله ما يسع ثلثه عند الوفاة . أما إذا كانت ديونهم غير مستغرقة فإن الغبن يكون مقبولاً بشرط ألا يزيد عند الوفاة على ثلث ما بقي بعد سداد الديون . وذلك بعد أن تضاف إليه جميع التبرعات في المرض

والوصايا[1] .

هـ ـــ تصرفات المريض في المنافع :

حقوق الدائنين متعلقة بأعيان تركة المريض مرض الموت من الناحية المالية فقط . إلا أن هذا التعلق لايمنع المريض من أن يتصرف في منافع أمواله ، وأن يحابي في تصرفه فيها . إذ لاتعلق لحقوق الدائنين بمنافع الأعيان ، لأنها ليست أموالا عند الحنفية . ولذا يجوز له أن يؤجر منزلاً بأقل من أجرة مثله بغبن فاحش ، وأن يعيره لمن يريد ، وأن يضارب بماله مع أي شخص وبأي ربح لا يجوز للدائنين أن يعترضوا على شيء في ذلك ، وثمة سبب آخر لجواز ذلك ، هو أن التصرف في المنافع ينتهي بالوفاة ، وجميع تصرفات المريض حال حياته نافذة وإنما يتوقف منها عند وجود سبب التوقف ما يبقى بعد الوفاة واجارته واعارته ومضاربته تنتهي بوفاته وهي نافذة في حياته شأنها شأن كل تصرف يصدر منه وكذلك له أن يتزوج في مرضه ، وأن يطلق فينفذ زواجه ويقع طلاقه ، غير أنه لايلزم بأكثر من مهر المثل ، وتعتبر الزيادة عليه تبرعاً لزوجته تأخذ حكم الوصية[2] .

المبحث الرابع
في
اقرار المريض

إذا حصل أن أقر المريض مرض الموت بشيء من أمواله ينظر إلى جهة

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٥٠ ـــ ٢٥١ .

(٢) المصدر السابق ص ٢٥١ .

هذا الاقرار . فإن كان لاجنبي فهو صحيح ، ولو كان بكل ماله . وإن كان الاقرار لوارث فإنه يتوقف على اجازة باقي الورثة بعد موت المقر . وعللوا ذلك بأنه متهم في اقراره للوارث دون الأجنبي ، والدليل على صحة هذا القول ما روى عن عمر أو ابنه عبدالله رضي الله عنهما أنه قال « إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز وإن أحاط ذلك بماله ، وإن أقر لوارثه فغير جائز . إلا أن يرضى به الورثة » وكذلك الحكم عند الامام أحمد[1] . وقد اقتصروا على تعليل عدم صحته للوارث بالتهمة ، والوارث عند أبي حنيفة وأصحابه هو من قام به سبب من أسباب الارث وقت الاقرار . ولم يمنع في إرثه مانع وقت الموت . فإذا انتفى أحد الأمرين نفذ الاقرار ، غير موقوف على اجازة الورثة كالذي يقر وهو مريض بدين لامرأة أجنبيه منه . ثم يتزوجها بعد هذا الاقرار ويموت عنها وهي وارثة له وكالمريض الذي يقر بدين أو عين لأخيه وله ابن ثم يموت ابنه قبله ثم يموت هو فيرثه أخوه . ففي هاتين الصورتين ينفذ الاقرار . لعدم توافر الشرطين معا وقت الوفاة .

وعند الإمام الشافعي : يقبل اقرار المريض بالدين وبالعين للأجنبي وللوارث جميعاً كاقرار الصحيح ، ويساوي إقراره البينة في القبول . ولا يفرق الامام الشافعي بين دين الصحة ودين المرض . خلافاً لما عليه مذهب الحنفية ، وذلك لأن الظاهر من حاله أنه محق ولايقصد حرمان بعض الورثة . فإنه قد إنتهى إلى حالة يصدق فيها المكذوب ، ويتوب فيها الفاجر[2] .

---

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٧ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٨ .



الفصل الحادي عشر
في
الموت

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الموت لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في أحكام الموت .

المبحث الثالث : في أقسام الموت .

المبحث الأول
في
تعريف الموت

تعريف الموت لغة : الموت ضد الحياة ، ويطلق الموت ويراد به ما يقابل العقل والايمان نحو قوله تعالى ﴿ أو من كان ميتا فأحييناه وجعلنا له نورا يمشي به في الناس ﴾[1] وقوله تعالى ﴿ إنك لا تسمع الموتى ﴾[2] .

كما يراد بالموت : ما يضعف الطبيعة ولا يلائمها ، كالخوف والحزن كقوله تعالى : ﴿ ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت ﴾[3] .

كما يراد بالموت : الأحوال الشاقة كالفقر والذل والهرم والمعصية[4] .

من مشتقاته أمات : يموت ويمات أيضا فهو « ميت » و «ميت» مشددا ومخففا ، وقوم « موتى » و « أموات » و« ميتون » و« ميتون » مشددا ومخففاً ويستوى فيه المذكر والمؤنث . قال الله تعالى ﴿ لنحيي به بلدة ميتا ﴾[5] ولم يقل ميتة و « الميتة » ما لم تلحقه الذكاة . وننتهي إلى أن معنى الموت هو : ضد الحياة . فهو الحد الفاصل بين دنيا الانسان وآخرته . فكأنه آخر عرض تنتهي به حياة الانسان في الدنيا ، وأول عرض ينقله إلى حياة الآخرة .

---

(١) سورة الانعام آية ١٢٢ .
(٢) سورة النمل آية ٨٠ .
(٣) سورة ابراهيم آية ١٧ .
(٤) المعجم الوسيط ص ٨٩٨ .
(٥) سورة الفرقان آية ٤٩ .

تعريف الموت اصطلاحاً : معنى الموت في الاصطلاح : هو عجز ليس فيه جهة القدرة بوجه ، وأنه ينافي أحكام الدنيا مما فيه تكليف لأنه يعتمد القدرة والموت ينافيها[1] .

وقيل من معانيه : هو عدم الحياة عما من شأنه أن يكون حياً . والأظهر أن يقال عدم الحياة عما اتصف بها . وعلى التفسيرين . فالتقابل بين الموت والحياة تقابل العدم والملكة . وقيل الموت كيفية وجودية يخلقها الله تعالى في الحي وهو ضد الحياة لقوله تعالى ﴿ خلق الموت والحياة ﴾[2] .

والعاجل لايتصور إلا فيما له وجود ، وأجابوا عن هذا المعنى بقولهم أن الخلق ههنا بمعنى التقدير دون الايجاد ، وتقدير العدم جائز كتقدير الوجود[3] .

ومما يقتضي التنويه عنه أن صاحب كشاف اصطلاحات الفنون قد ذكر أن الموت يتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : الموت الطبيعي : ويقال له أيضاً الاقترائي والأجل المسمى وهو عند الفلاسفة : انقضاء الرطوبة الغريزية بالأسباب اللازمة الضرورية وهو مختلف في الاشخاص من حيث اختلاف الامزجة . فالدموي المزاج أطول عمراً من الصفراوي والبلغمي من السوداوي .

النوع الثاني : الموت الاخترامي : أي الاستبطالي . وهو انطفاء الحرارة الغريزية بأسباب ضرورية . بل بعارض كقتل أو خنق أو غيرهما[4] .

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٢) سورة الملك آية ٢ .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون جـ ٢ ص ١٣١٦ ـــ ١٣١٧ .

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣١٧ .

وقيل بأن معنى الموت هو عجز خالص بخلاف الصغر والجنون والرق والمرض وغيرها . فإنها ليست بخالصة . إذ فيها جهة القدرة بوجه للمكلف . وبهذا المعنى ، فالموت ينافي أحكام الدنيا لما فيه تكليف لفوات الغرض المطلوب من التكليف وهو الأداء[1] .

المبحث الثاني
في
أحكام الموت

الأحكام المتعلقة بالموت يمكن تقسيمها إلى قسمين هما :

القسم الأول : أحكام الدنيا :

وهذا القسم يشتمل على أنواع كثيرة من الأحكام وهي كما يلي :

أولا : أحكام العبادات :

العبادات بما أنها من الأحكام التكليفية ، والتكليف يقتضي القدرة والارادة من أجل الأداء وبما أن الموت ينافي القدرة والارادة أدى إلى عدم إمكانية أداء العبادات كالصلاة والصيام[2] والحج . وكل ما يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى . كما يؤدي الموت إلى عدم التكليف بأداء الزكاة . وهذا ما قال به الحنفية والقول بأن الموت يؤدي إلى سقوط التكليف بالعبادات . هذا في الدنيا . فإذا حصل أن قصر الفرد في أدائه للعبادات ، فإن هذا التقصير يؤدي إلى الاثم

---

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٢) كشف الاسرار للنسفي جـ ٢ ص ٢٧٧ .

وجزاء الأثم يكون في الآخرة يوم الحساب .

أما الامام الشافعي فإنه يرى أن الزكاة لاتسقط عن الميت . إذ أنها تؤدى في أمواله . وموطن الخلاف هو أن الحنفية يرون بأن الفعل هو المقصود في حقوق الله تعالى وقد فات هذا الأمر بالموت .

بينما يرى الامام الشافعي أن المقصود هو المال دون الفعل . والمال قائم إذ لايؤدي الموت الى فواته[1] . واستدل على قوله هذا : بأن الانسان الفقير لو ظفر بمال الزكاة فأخذ منه بما يساوي مقدار الزكاة صح منه هذا التصرف وسقطت الزكاة عن صاحب المال .

وقد رد الحنفية على قول الامام الشافعي بقولهم : من أن الفقير ليس له ولاية الأخذ من مال الزكاة . لذا لو أخذ منه شيئاً لايؤدي هذا إلى سقوط الزكاة عن صاحب المال . لعدم تحقق الأمر المقصود[2] .

ثانياً : أحكام تتعلق بحق نفسه في ماله :

من حق الميت في أمواله أن يبقى له ما يكفي لحاجته لأنه مخلوق محتاج والموت لاينافي الحاجة . وحاجة الميت في أمواله هي ما يسمى بتجهيزه ، وهو الكفن وتوابعه . وتسميته بالجهاز جاءت من تجهيزه للقاء ربه والمثول بين يديه وقدم تجهيز الميت على قضاء ديونه لأن تجهيزه أقوى من قضاء الدين . وذلك قياساً على تقديم لباسه حال الحياة على قضاء دينه .

وقال الامام الشافعي في هذه المسئلة بأنه يلزم تقديم الدين على تجهيز

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ٥ ص ٣٣٥ .

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٣٣ .

الميت لأن حال حياته ذمة باقية صحيحة . والدين متعلق بها . بخلاف الموت إذ أن ذمة الميت ضعفت وخربت به فلا يحتمل الدين[1] .

وهذا الخلاف في الدين الذي لم يكن متعلقا بالعين . أما إذا كان الدين متعلقاً بعين كما في المستأجر والمغصوب والمرهون والمبيع والوديعة فإن هذا الدين يقدم على تجهيزه . لأن صاحب العين أحق بالعين من أن تصرف على تجهيز الميت[2] . لذا يقدم الدين المتعلق بالعين على التجهيز[3] .

ثالثاً : حقوق العباد :

إذا توفى الانسان وانتقل إلى خالقه سبحانه وتعالى . فإما أن يكون بريء الذمة من حقوق العباد أو لا ؟ .

فإذا كان بريء الذمة بأن لم يكن لأحد من العباد عليه من شيء فإنه يلقى الله عز وجل بريء الذمة من هذا النوع من الحقوق .

وإن كان للعباد عليه حقوق . ننظر إلى هذه الحقوق . هل انها حقوق متعلقة بعين من الأعيان . أو انها ليست متعلقة بعين من الأعيان . إنما متعلقة بذمته .

فإن كانت حقوق العباد متعلقة بعين من الأعيان كالمستأجر ، والمرهون والمغصوب ، والمبيع ، والوديعة . فإن هذه الحقوق تستوفى فيأخذها أصحابها ليتم لهم الانتفاع بها ، ويقدم استيفاء هذه الحقوق على تكفين الميت وتجهيزه كما سبق

---

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٦٨ .
(٢) شرح البديع جـ ١ رقم اللوحة ٩٣ (مصور) .
(٣) المجموع شرح المهذب جـ ٥ ص ١٨٨ .

ذكر هذا الأمر . فاستيفاء صاحب الحق لحقه هو المقصود والمراد . وهذا يمكن تحقيقه بعد وفاة الميت[١] .

وأما إذا كانت حقوق العباد دينا متعلق بذمته فالحكم أن هذا الدين يسقط عن الميت . لأن ذمته ضعفت بالموت . فلا تحتمل الدين بنفسها . إلا أن ينضم إلى الذمة مال يؤدى منه الدين أو كفيل ضامن للدين عن الميت[٢] .

فإذا لم يترك الميت مالا ، ولا كفيلا عنه ، فإنه لايبقى الدين في الدنيا فلا يصح للدائن أن يطالب أحدا من أولاد الميت المدين . وإنما يناله في الآخرة ثواب .

رابعاً : حكم كفالة الميت بعد موته :

إذا مات الانسان وكان مدينا لغيره . ولم يكن له مال يفي بسداد دينه كما لم يكن له كفيل ضامن لهذا الدين في حال حياته . فهل يصح كفالته من قبل غيره بعد موته أم لا ؟ . للاجابة على هذه المسئلة نقول بأن للفقهاء أقوالاً متعددة وآراء متباينة إليك بيانها[٣] :

القول الأول : قول الامام أبي حنيفة رحمه الله :

قال الامام أبوحنيفة : بأن كفالة الميت المفلس لاتصح . لأن الذمة لما

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٢ (مخطوط) .

(٢) شرح المنار للعيني (مخطوطة) .

(٣) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٤٣٤ وشرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٢ (مخطوط) .

خربت أو ضعفت بالموت أصبحت لاتحتمل الدين بنفسها . فصار الدين كالساقط في أحكام الدنيا لفوات محله ، وإن بقي في أحكام الآخرة . وذلك لأن الذمة ثابتة للانسان بكونه مخاطباً محتملاً أمانة الله عز وجل ، وبالموت خرج من أهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا أن ذمته لم تبق صالحة لوجوب الحقوق في أحكام الدنيا ، وإن بقيت في حق أحكام الآخرة لكون الميت بعد الحياة والآخرة كالجنين معد للحياة الدنيا . كما استدل أبو حنيفة على قوله . بأن وجود الدين يعرف بالمطالبة . ولهذا فسر الدين بأنه وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة . وقد سقطت المطالبة ههنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين لانها سقطت بموته ، ومتى سقطت مطالبته لم يبق محلاً للكفالة . إذ الكفالة هي التزام المطالبة بما يطالب به الأصيل ، والأصيل غير مطالب لعدم صلاحيته لذا لاتصح الكفالة عنه .

القول الثاني : قول جمهور العلماء مع قول الصاحبين من الحنفية[1] :

يتضمن قول الجمهور أن كفالة الميت المدين جائزة وصحيحة لعدة أسباب هي :

السبب الأول : أن الموت لايبرىء الذمة عن الحقوق . ولهذا يطالب بها في الآخرة . وهذا أمر قائم الاجماع على صحته .

السبب الثاني : لو ظهر للميت مال بعد وفاته وجب استيفاء الدينه منه .

السبب الثالث : لو تبرع شخص في سداد دين الميت صح هذا

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٨ .

التبرع ، وممن قال بصحته الامام أبو حنيفة رحمه الله[1] .

والسبب الرابع : أن الاحتجاج بالعجز عن المطالبة لعدم قدرة الميت فهذا لايمنع صحة الكفالة . لأنه يماثل حالة المدين الذي على قيد الحياة إلا أنه مفلس .

السبب الخامس : ويؤيد كل ما تقدم من الأدلة ما روي عن الرسول ﷺ من أنه أتى برجل ليصلي عليه . فقال النبي ﷺ : « صلوا على صاحبكم فإن عليه دينا » . قال أبو قتاده : هو على . فقال رسول الله ﷺ « بالوفاء » ؟ فقال : « بالوفاء فصلى عليه »[2] حديث حسن صحيح .

فلو لم تصح الكفالة عن الميت لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن المانع من أداء الصلاة عليه كان هو الديس . فلما تحققت كفالة الدين زال المانع من عدم أداء الصلاة .

خامساً : ما يثبت عليه لغيره بطريق الصلة :

ومعنى هذا الأمر : أن الشارع الحكيم قد ألزم الميت تجاه غيره بأمور كصدقة الفطر ، ونفقة المحارم . إلا أن هذه الأمور تسقط بالموت . إلا إذا أوصى الميت بشيء منها . فإن وصيته عندئذ تكون نافذة في ثلث أمواله بعد تجهيزه وأداء ديوته . وقد استثنى من القول بسقوط النفقات نفقة الزوجة . إذ قالوا عنها

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٣٥ .

(٢) الترمذي جـ ٣ ص ٣٨١ وفي رواية ابن ماجة « أتى بجنازة ليصلي عليها فقال : صلوا على صاحبكم فإن عليه دينا » فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به . قال النبي ﷺ « بالوفاء » قال : بالوفاء جـ ٢ ص ٨٠٤ .

بأنها تصير دينا في الذمة ولا يسقط إلا بأحد أمرين هما :

الأمر الأول : الأداء .

الأمر الثاني : الابراء .

أما غيرها من النفقات فإنه يسقط بالموت كما يسقط بالتقادم يعني مضي الزمن[١] ويضاف إلى ما تقدم أن وصايا الميت يجب تنفيذها من ثلث الباقي من أمواله بعد استنفاذ الحقوق المترتبة على التركة كما يقتضي توزيع التركة الباقية من ماله على الورثة . لأن المواريث وجبت بطريق الخلافة عنه نظراً لأن ماله إذا اتصل إلى من يتصل به ويخلفه كان أنظر له . فيصرف إلى من يتصل به نسباً أي قرابة أو سبباً أي بالزوجية ، أو ديناً أي بلا نسب ولا سبب بأن يوضع في بيت مال المسلمين ليقضي به حوائج المحتاجين[٢] .

سادساً : ما يثبت لورثته تجاه غيره بسببه :

هذا النوع من الحقوق لايستفيد منه الميت أي شيء . وذلك كالقصاص من قاتل الميت . والقصاص قد شرع من لدن الحكيم العليم لما فيه من شفاء الصدور والتخفيف من غلواء الحقد المدثور . وفيه القضاء على الفتن والثأر . والدليل على مشروعيته . قوله تعالى ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾[٣] . وقوله عز وجل ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا ﴾[٤] .

---

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٤١٨ .
(٢) شرح المنار للعيني (مخطوط) .
(٣) سورة البقرة آية ١٧٩ .
(٤) سورة الاسراء آية ٣٣ .

فالشارع الحكيم إذن أثبت حق القصاص للولي[1] ابتداء . حيث أن الميت لم يبق أهلاً لهذه المسئلة بسبب انقضاء حياته قتلاً[2] .

فورثة الميت هم الذين يتولون هذه المسئلة لأن القتل فوت عليهم فرصة الانتفاع بحياة مورثهم . وذلك استئناساً وانتصاراً به على الاعداء . وغير ذلك كثير . ولفوات هذه المنافع يحاول ورثة الميت القتيل الثأر من الجاني لشفاء الصدور والحد من ثورة النفوس[3] . ويمكن أن يقال هنا : بأن المتلف هو نفس الميت وقد كان انتفاعه بحياته أكثر من انتفاع غيره . فينبغي أن يثبت القصاص حقاً له ؟ .

والجواب على هذا التساؤل هو أن هذا الحق ثابت للميت إلا أنه خرج عند ثبوت الحق عن أهلية الوجوب فيثبت الحق ابتداء للولي القائم مقامه على سبيل الخلافة كما يثبت الملك للموكل ابتداء عند تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل . فالسبب انعقد في حق المورث والحق وجب للوارث .

وبما أن الحق في القصاص ثابت ابتداء للورثة إلا أن الحكم الشرعي : أنه يجوز لهم أن يعدلوا عن القصاص إلى أخذ الدية . إلا أن الشارع الحكيم وضع ضوابطا للورثة عند تصرفهم في حقهم . ومنها لو أن بعض الورثة نصب نفسه خصماً دون بقية الورثة الصغار[4] . فما يصدر منه يكون ملزماً للآخرين . فإذا عفا عن القاتل ، أو استوفى حقهم ، فإن هذا التصرف مقر شرعاً . لذا

---

(١) تفسير ابن كثير المجلد الخامس ص ٧٠ .
(٢) مرآة الأصول ص ٣٤٢ .
(٣) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ١٩١ .
(٤) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٧٩ ــ ١٨٠ .

لايضمن شيئا لبقية الورثة لأنه تصرف في خالص حقه . ولـذا قيـل للكـبير ولايـة الاستيفـاء قبـل كبر الصغير لأنـه تصرف في خالص حقـه لا في حق الصغير . وهذا الحكم يفيد أن الولي الكبير إذا كان معه ولي كبير غائب لايسعه الانفـراد في تنفيذ القصاص لاحتمال العفو عن الغائب . ورجحان جهة وجودِ العفو . لأن العفو مندوب إليه بينما العفو في حق الصغير معدوم لصغره ، ولا عبرة بتوهمه بعد البلوغ . لأن فيه إبطال حق ثابت للكبير .

ومما تجدر الإشارة إليه : أن القصاص لا يورث عند الامـام أبي حنيفـة أي لايثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة . بل يثبت ابتداء لهم . حتى لم ينتصب بعضهم خصماً على البعض الآخر كأن يقيم الحاضر منهم البينـة على القصاص فيحبس القاتل . ثم يحضر الولي الغائب . فإنه مكلف باعادة البينة . إذ لايقضي لهما بالقصاص قبل إعادة البينة . لأنه يثبت لهمـا ابتـداء . وكل منهمـا في حق القصاص كأنه منفرد ، وليس الثبوت في حق أحدهما ثبوتاً في حق الآخر بخلاف ما يكون موروثاً كالمال .

بينما ذهب الصاحبان إلى القول : أن القصاص موروث . لأن خلفه وهـو المال موروث بالاجماع . وحكـم الخلـف لايخالـف حكـم الأصل . وأجـاب على هذا الامام أبو حنيفة . بأن ثبوت القصاص حق للورثـة ابتـداء . إنما هو لضرورة عدم صلوحه لحاجة الميت . فإذا انقلب مالا بالصلح ، أو العفـو والمال يصلـح لحوائـج الميت من التجهيـز وقضاء الديـون وتنفيـذ الوصايـا . إرتفـعت الضرورة وصار الـواجب كأنـه هو المال . إذ الخلـف إنما يجب بالسبب الـذي يجب به الأصل . فيثبت الفاضل من حوائج الميت لورثته خلافة لا أصالة[1] .

---

(١) مرآة الأصول ص ٣٤٣ ــ ٣٤٤ .

بقيت مسئلة أخيرة يقتضي المقام ذكرها وهي : لما كان القصاص ثابتاً للورثة ابتداء عند أبي حنيفة وثابتاً للورثة بطريق الخلافة عند الصاحبين . فهل يثبت القصاص للزوج والزوجة أم لا ؟ .

للإجابة على هذه المسئلة نقول : بأن رأي الحنفية ثبوت القصاص في حق الزوج والزوجة . بينما ذهب ابن أبي ليلى رحمه الله إلى القول بعدم ثبوت حقهما في القصاص . وعلل ذلك بأن سبب استحقاقهما هو العقد ، والقصاص لايستحق بالعقد . لأن المقصود في القصاص هو التشفي والانتقام . وهذا المعنى لايتحقق إلا في الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضا . لذا لم يثبت للموصى له حق في القصاص . بينما ذهب الحنفية للتدليل على رأيهم بقولهم : نحن نقول النكاح يصلح سبباً للخلافة ، أى لاستحقاق الارث بطريق الخلافة كالقرابة حتى لايتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية . ويصلح النكاح سبباً لدرك الثأر أيضاً . لأنه بناء على المحبة . والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقرابة .

ولهذا ولأن النكاح يصلح سبباً للخلافة ، ودرك الثأر وجب بالزوجية نصيب في الدية . إلا أن الامام مالك : قال بأن الزوج والزوجة لايرثان من الدية شيئاً لأن وجوبها بعد الموت ، والزوجية تنقطع بالموت . وأجاب الحنفية على قول الامام مالك بقولهم : أنها مال الميت حتى تقضي منها ديونه ، فيرث منها جميع ورثته كسائر أمواله وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم . ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة إلى وقت الموت منتهية به . لا زوجية قائمة في الحال . ألا ترى أن سائر الأموال يستحق بهذه الزوجية . فكذا الدية ، والدليل على أن للزوجين حقاً فيها أن رسول الله ﷺ قد أمر الضحاك بن سفيان الكلابي أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم ، وهو مذهب عمر وعلي وعامة الصحابة

الكرام رضي الله عنهم جميعاً[1] فهذا دليل على أن الزوجية صالحة كالنسب في استحقاق القصاص والدية .

سابعاً : أحكام زوجة الميت :

إذا توفى الزوج وبقيت الزوجة أو توفيت الزوجة وبقي بعدها الزوج . فما هي الأحكام المترتبة على هذه الوفاة ؟ . نقول : إذا توفى الزوج وبقيت الزوجة فإن الزوجة يمكن أن تتولى غسل زوجها الميت في عدتها ، وذلك لبقاء ملك الزوج عليها . لأن النكاح في حكم القائم للحاجة ما لم تنقض العدة . لأن ملك النكاح لايحتمل التحول إلى الورثة . فبقي موقوفاً على الزوال بانقضاء العدة والغسل من حوائج الميت . فبقي ملكه فيه . وعن السيدة عائشة رضي الله عنهاإذ قالت « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه » رواه أبو داود والحاكم على شرط الامام مسلم رحمه الله ومعنى الحديث هو أن السيدة عائشة رضي الله عنها تقول : لو كنا نعلم بأن رسول الله ﷺ يغسل بعد الوفاة لما غسله إلا نساؤه .

وقد أوصى أمير المؤمنين أبو بكر رضي الله عنه إلى زوجته أسماء بنت عميس أن تغسله[3] .

كما أن الاجماع قائم على صحة هذا الحكم . وهو أن الزوجة يجوز لها أن تغسل زوجها بعد وفاته .

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٤٨ ــ ١٤٤٩ وشرح المنار للعيني (مخطوط) . ونيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٩ .
(٢) نيل الأوطار جـ ٤ ص ٢٩ .
(٣) المصدر السابق .

وأما الأمة وأم الولد والمدبرة فإن الحكم في حقهن أنهن لايغسلن مواليهن وذلك لزوال الملك بالموت[1] .

أما إذا توفيت المرأة وبقي الزوج فمذهب الحنفية أن الزوج لايصح له أن يغسل زوجته . لأن النكاح بموتها مرتفع بجميع علائقه . فلا يبقى للزوج حل المس والنظر إليها ، كما لو طلقها قبل الدخول بها ، ولأن المرأة مملوكة بالنكاح . وقد بطلت الملكية بالموت . إذ الميت لم يبق محلاً للتصرفات المخصوصة بالمملوكية[2] .

وذهب الامام الشافعي إلى القول : بأن الزوج يصح له أن يغسل زوجته كما يصح للزوجة أن تغسل زوجها استدلالا بقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها « لو مت لغسلتك »[3] .

وقد ورد في رواية ثانية أن رسول الله ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها « لو مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك »[4] .

وقد قام الامام على كرم الله وجهه بغسل السيدة فاطمة رضي الله عنها بعد موتها[5] .

فهذه الأدلة تفيد صراحة صحة غسل الزوج لزوجته بعد وفاتها[6] .

---

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٤ .
(٢) شرح البديع جـ ١ رقم اللوحة /٩٣ (مخطوط) .
(٣) السنن الكبرى جـ ٣ ص ٣٩٦ .
(٤) السنن الكبرى جـ ٣ ص ٣٩٦ .
(٥) كشف الاسرار جـ ٤ ص ١٤٤٣ .
(٦) المجموع شرح المهذب جـ ٥ ص ١٣٢ .

وقد رد الحنفية على الشافعية بحمل أدلتهم على غير معناها الصريح . منها قولهم : فيما يتعلق بقول الرسول ﷺ « غسلتك» أي قمت بأسباب غسلك .

وقالوا أيضا : بأن أم أيمن غسلت السيدة فاطمة رضي الله عنها ، لو ثبت أن عليا كرم الله وجهه غسلها فذلك لادعائه الخصوصية به حيث قال لابن مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه ذلك . أما علمت أن رسول الله ﷺ قال فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة .

وأني لارى أن الراجح من القولين هو ما قال به الشافعية وذلك لقوة أدلتهم وصراحتها في أن للزوج أن يغسل زوجته بعد وفاتها . كما أن للزوجة أن تغسل زوجها .

وقد أقر الحنفية صحة تغسيل الزوجة لزوجها بعد وفاته . فأرى أنه لا فرق بينهما في هذه المسئلة . لذا فالراجع هو أنه يصح للرجل أن يغسل زوجته بعد وفاتها .

القسم الثاني : أحكام الآخرة :

بعد أن إنتهينا من الكلام عن القسم الأول وهو الأحكام الدنيوية وتقسيماتها ننتقل إلى الكلام عن الأحكام الأخروية وهي تتنوع إلى أربعة أنواع هي :[1] :

النوع الأول : ماله من الحقوق والمظالم على غيره من الناس .

النوع الثاني : ما عليه من الحقوق والمظالم للناس .

---

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٩ (مخطوط) وشرح المنار للعيني (مخطوط) .

النوع الثالث : ما يلقاه الميت من ثواب وكرامة بسبب ماله على الناس من حقوق ومظالم .

النوع الرابع : ما يلقاه من عقاب وملامة بسبب ما عليه للناس من حقوق ومظالم .

فالميت له في جميع هذه الأحكام حكم الأحياء . لأن القبر للميت في حكم الآخرة ، كالرحم للماء ، والمهد للطفل في حق الدنيا ، من حيث أن الميت وضع فيه للخروج والحياة بعد الفناء ولأحكام الآخرة . فكأن للميت فيه حكم الأحياء فيما يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن للجنين حكم الأحياء ، فيما يرجع إلى أحكام الدنيا[1] .

وقد أخرج الترمذي وغيره عن رسول الله ﷺ « إنما القبر روضة من رياض الجنة أو حفرة من حفر النار »[2] وقد ذكره الأئمة من المتقدمين والمتأخرين .

فالحديث متضمن لبيان مآل الفريقين من الاخيار والاشرار . وفيه من العبر الشيء الكثير لأولى البصائر والابصار . وقد اجتمعت الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع على ثبوت هذه النتيجة فعلى المسلم أن ينظر لمآله في الآخرة وأن يسلك ما فيه نجاته وما يوصله إلى رضاء الله تعالى ومغفرته . عافانا الله تعالى في الدارين من أسباب المهالك وأخذ بأيدينا إلى أسلم الطرق والمسالك المؤدية إلى رضوان الله عز وجل في حياتنا الدنيا ومبعثنا في الآخرة آمين .

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٥ (مخطوط) .

(٢) سنن الترمذي جـ ٤ ص ٦٤٠ .

المبحث الثالث
في
أقسام الموت

الموت ينقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول : الموت الحقيقي :ومعناه مفارقة الروح للبدن على وجه الحقيقة واليقين .

القسم الثاني : الموت الحكمي : وصور هذا النوع من الموت هي : أن يصدر الحكم من قبل القاضي بموت شخص من الأشخاص لسبب يقتضي صدور هذا الحكم بهذا الموت .. مع أن للميت حكماً قد يكون حيا يرزق . وذلك كأن يرتد مسلم عن الاسلام ثم يلتحق بدار الحرب . فيعتبر ميتا حكما . فتبين منه زوجته . وبعد صدور الحكم من القضاء بوفاته حكماً تقسم أمواله بين ورثته . ولزوجته أن تعتد ثم بعد انقضاء عدتها صح لها أن تتزوج من غيره بمن تشاء ، ممن يحل لها الزواج منه . فإن عاد المرتد إلى دار الاسلام مسلماً . فالحكم في حقه أنه يعاد له ما بقي من أمواله عينا . أما ما استهلكه الورثة وما تصرفوا فيه . فلا يحق له أن يطالب بإعادته إليه . أما بالنسبة لزوجته . فالحكم أنه لاسبيل له لأن يعيدها لنفسه بعد زواجها من غيره[1] .

وكذا يكون الحكم في حق الشخص المفقود إذا أصدر القضاء حكماً بموته على أن تتوفر الشروط المطلوبة في فقدانه .

فإذا ظهر بعد ذلك أنه لايزال حياً وعاد إلى أهله ، فيطبق في حقه

---

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٩٠ ــ ٣٩١ .

الأحكام المتعلقة بالمرتد عن الإسلام فيما يتعلق بأمواله وزوجته .

هذا هو الحكم الاسلامي المترتب على الموت الحكمـــي . بينما نجد في القانون الوضعي كالالماني والامريكي أن من يصدر في حقه حكم بموته ثم اتضح أنه لايزال حيا . فالحكم هو استحالة أن يحكم بحياته ثانية[1] وأشرت إلى القانون الوضعي هنا دون أي مكان آهر لأهمية الموضوع وسعة التمايز ، وبعد اللقاء بين ما في الشريعة وبين ما في القانون في حكم هذه المسئلة .

وما تضمنته الشريعة الإسلامية من حكم بخصوص هذه المسئلة إن دل على شيء إنما يدل على سموها ورفعتها على غيرها من الشرائع الأرضية والقوانين الوضعية . وذلك لاهتمامها بالإنسان وكرامته وصيانة حقوقه ورعاية مصالحه في الدنيا والآخرة .

وبهذا نأتي على نهاية العوارض السماوية ويليها بإذن الله تعالى العوارض المكتسبة .

---

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٩١ .



الباب الثالث

الباب الثالث
في
عوارض الأهلية المكتسبة

بعد الكلام عن المعنى المراد بالعوارض أرى أنه لا داعي لأن يعاد ثانية في هذا المكان . إنما أقول أن العوارض المكتسبة سميت بهذه التسمية لأن سبب حصولها يعود إلى ذات المكلف ذ أن المكلف بتصرفاته وأفعاله أدى إلى حصول هذه العوارض . ومن هنا .اءت التسمية بأنها مكتسبة . وهذه العوارض منها ما يرجع سببه إلى ذات المكلف . ومنها ما يرجع سببه إلى قوة وقدرة من خارج نفسه لا دخل له في حصولها ولا إرادة له في وقوعها وذلك كأن يكرهه غيره على ارتكاب أمر من الأمور .

والعوارض المكتسبة هي : الجهل والسكر والهزل والخطأ والسفه والسفر والاكراه .

وفيما يتعلق بالجهل لم يكن مكتوبا في الخطة الأولية للرسالة إلا أنني من خلال بحثي للعوارض وجدت أنه من الأهمية بمكان أن أتناول الجهل باعتباره من العوارض المكتسبة . فالكلام عنه في هذا الموطن يعد طبيعياً وأمراً اعتيادياً . لذا سأبدأ بالكلام عنه باعتباره العارض الأول في العوارض المكتسبة .

الفصل الأول
في
الجهل

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الجهل لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في الجهل وأهلية المكلف .

المبحث الثالث : في أنواع الجهل باعتباره عذراً مسقطاً للأهلية .

المبحث الأول
في
تعريف الجهل

قبل أن نعرف الجهل لابد من القول أن :

الجهل من الأمور الأصلية في المكلف إلا أنه اعتبر من العوارض لأنه أمر زائد على حقيقة الإنسان ، وثابت في حال دون حال كالصغر واعتبر الجهل من العوارض المكتسبة . لأن إزالته باكتساب العلم في قدرة العبد . فكأن ترك تحصيل العلم منه اختيارا بمنزلة اكتساب الجهل باختيار ابقائه فكان مكتسباً من هذا الوجه[1] .

وبعد هذا نعود لبيان تعريفه .

تعريف الجهل لغة : الجهل بفتح الجيم وسكون الهاء معناه ضد العلم وقد جهل من باب فهم وسلم و « تجاهل » أرى من نفسه ذلك ، وليس به « واستجهله » . والمجهلة : بوزن المرحلة الأمر الذي يحمل على الجهل مرضه قولهم : الولد مجهلة .

والمجهل : المفازة لا أعلام فيها[2] .

والجاهلية : ما كان عليه العرب قبل الإسلام من الجهالة ، والضلالة ، وفي القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٥٠ .

(٢) مختارالصحاح ص ١١٥ .

الأولى ﴾[1] والجهل : في اصطلاح أهل الكلام : اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه وهو يطلق عندهم على معنيين وهما :

الأول : الجهل البسيط .

الثاني : الجهل المركب .

فالجهل البسيط : معناه عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً .

والجهل المركب : معناه أنه اعتقاد جازم غير مطابق للواقع[2] .

ومن معاني لجهل أنه يطلق على السفه ، والطيش والحمق . قال تعالى ﴿ واعرض عن الجاهلين ﴾[3] .

وقال عمرو بن كلثوم :

ألا لايجهلن أحد علينا فنجهل فوق جهل الجاهلينا

وقد ذكر صاحب كشف الأسرار[4] عن الامام أبي القاسم : أنه ذكر في كتابه رياضة الأخلاق : أن الجهل يذكر ويراد به عدم الشعور .

ويذكر ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ما هو به .

ويذكر ويراد به السفه وقد مثلنا للسفه بما تقدم من الأمثلة .

فيما يتعلق بالقسم الأول من تقسيمات أبي القاسم أن المراد بالجهل وعدم الشعور أنه جهل فطري وهو ليس بعيب لشموله . قال الله عز وجل

---

(١) سورة الأحزاب : آية ٣٣ .

(٢) المعجم الوسيط جـ ١ ص١٤٤ وكشاف اصطلاحات الفنون جـ ١ ص ٤٥٣ .

(٣) سورة الأعراف آية ١٩٩ .

(٤) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٥٠ .

﴿ والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لاتعلمون شيئا ﴾[1] . وإنما العيب التقصير في إزالة الجهل : ودواؤه التعلم .

وفيما يتعلق بالقسم الثاني : أنه الغلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه الجهل الخلقي مع العجلة والعجب .

أما فيما يتعلق بالقسم الثالث : المراد به المكابرة والجحود والانكار بعد تحقق العلم ووضوح الدليل . قال تعالى ﴿ وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلوا ﴾[2] .

تعريف الجهل اصطلاحا :

الجهل معناه : عدم العلم عما من شأنه العلم ، وهو بحسب أهل الفطرة[3] ومنه قوله تعالى ﴿ وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولا ﴾[4] .

وقيل معناه : هو انتفاء العلم بالمقصود[5] .

وقيل من معانيه : أنه معنى يضاد العلم عند احتماله عادة . وقيد عادة ورد هنا لاخراج الدابة . إذ أنها لا توصف بالجهل . لعدم احتمال العلم منها عادة[6] .

وقد عرفه صاحب كشف الأسرار بقوله « اعتقاد الشيء على خلاف ما

---

(١) سورة النحل آية ٧٨ .

(٢) سورة النمل آية ١٤ .

(٣) شرح البديع جـ ٨١ رقم اللوحة ٩٥ (مصور) والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ .

(٤) سورة الأحزاب آية ٧٢ .

(٥) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٥ .

(٦) شرح المنار ص ٩٧٣ .

هو به » .

وقد ورد اعتراض على هذا التعريف وهو أنه يستلزم كون المعدوم شيئاً إذن الجهل يتحقق بالمعدوم . كما يتحقق بالموجود ، أو كون المعدوم المجهول غير داخل في التعريف وكلا الأمرين فاسد .

فاعتبر هذا التعريف مردود لفساده . وقيل هو صفة تضاد العلم عند إحتماله وتصوره . واحترز بهذا التعريف عن الأشياء التي لا علم لها . فإنها لاتوصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها[1] .

هذا وبعد ذكرنا للتعاريف الواردة في بيان معنى الجهل . يتضح لنا أنها وإن تنوعت عباراتها . إلا أنها متفقة على مضمون واحد . ألا وهو ان الجهل ضد العلم . وبما أن الجهل ضد العلم فيجدر بنا أن نتكلم قليلاً عن العلم وعن أنواعه ليكون القارىء على بينه من الجهل عند قراءته له ولاقسامه .

فالأحكام الشرعية الثابتة بالكتاب والسنة والاجماع لايسع المكلف أن يخالفها بدعوى الجهل بها . إذ لايعد هذا الجهل عذرا مسوغا ، وذلك لأن العلم قسمان كما ذكر هذا الإمام الشافعي رحمه الله والقسمان هما :

القسم الأول : علم العامة : وهذا لايسع أحد غير مغلوب على عقله أن يجهله مثل الصلوات الخمس ، وأن لله على الناس صوم رمضان وحج البيت إذا استطاع إليه سبيلا وزكاة الأموال ، وتحريم القتل والزنا والسرقة والخمر وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعلموه ، ويعملوا به ويعطوه من أنفسهم وأموالهم وأن يكفوا عما حرم عليهم منه . وهذا الصنف كله من العلم موجود نصاً في

---

(1) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٥٠ .

كتاب الله تعالى وموجود عاماً عند أهل الإسلام بنقله عوامهم عمن مضى عن عوامهم يحكونه عن رسول الله ﷺ ولايتنازعون في حكايته ، ولا وجوده . وهذا العلم هو الذي لايمكن الغلط فيه من الخبر ولا التأهيل ، ولا يجوز التنازع فيه وبهذا يتبين أن هذا العلم هو العلم المأخوذ من صريح الكتاب والسنة المتواترة والمشهور من الأحاديث والذي انعقد على أحكامه اجماع المسلمين .

القسم الثاني : علم الخاصة : وهو ما ينوب العباد من فروع الفرائض ولم يرد فيه نص صريح من كتاب أو سنة . ولم ينعقد عليه اجماع . فهذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية . وهو درجة عالية يسع العامة أن يجهلوه ولا يسع الفقهاء أن يهملوه . وبهذا يتبين أن الأصول العامة للمحرمات ، والفرائض يعتبر كل مقيم في الديار الإسلامية على علم بها ولا يعذر بالجهل بها . إلا في حال الاشتباه[1] . وبعد هذه الكلمة عن العلم نعود للكلام عن الجهل .

المبحث الثاني
في
الجهل وأهلية المكلف

لقد ذكرت عند تعريف الجهل أنه ينقسم إلى قسمين : جهل بسيط وجهل مركب . والجهل بقسميه لاينافي أهلية المكلف الوجوب منها والأداء . إذ أن متعلق الأهليتين هو الذمة والعقل والتمييز والجهل لا تأثير له على هذه المقومات للأهلية لذا لا ينافي الجهل إذن أهلية المكلف بنوعيها .

---

(١) أصول الفقه للشيخ أبي زهرة ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤ .

إلا أن للجهل حالات يكون فيها عذراً من الأعذار المعتبرة شرعاً في حق المكلف والمترتب عليها تغيير الحكم في حق الجاهل دون تغييره في حق العالم .

المبحث الثالث
في
أنواع الجهل
باعتباره عذراً مسقطاً للأهلية

الجهل يتنوع إلى عدة أنواع هي كما يلي :

النوع الأول : جهل باطل لايصلح عذرا في حكم الآخرة . وذلك كجهل الكافر . فإنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل. قال الله تعالى ﴿ وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ﴾ . والآيات الكريمة التي تضمنت الدلالة على وحدانية الله تعالى كثيرة جداً . إذ أن الله عز وجل له في كل شيء آية تدل على أنه واحد أحد ، وكذا بالنسبة لصحة رسالة الرسل . إذ أن الأدلة عليها كثيرة والمعجزات متنوعة متعددة ، والحجج ظاهرة محسوسة في زمانهم كلها تؤكد صحة رسالة الرسل فانكارها معتبر بمنزلة إنكار الأمور المحسوسة . لذا لم يعتبر جهل الكافر عذراً بوجه .

وقد ورد في بداية الكلام عن هذا النوع من الجهل لفظ في حكم الآخرة فذكر هذا اللفظ لأنه وقع إختلاف في ديانة الكافر في اعتقاده حكماً من الأحكام على خلاف ما يثبت في الإسلام في الأحكام الدنيوية .

فرأى الإمام أبي حنيفة : أنها أي ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض ودافعة لدليل الشرع في الأحكام التي إحتملت التغير مثل حرمة الخمر ولحم الخنزير

ونكاح المحارم . حتى ان اعتقاده يصلح دافعاً للدليل الموجب للحرمة[1] . لذا لايفسخ نكاح الكافرين مادا ما على الكفر إلا برفعهما الأمر إلى القضاء وطلبهما معا تطبيق حكم الإسلام في حقيهما . إذ أنه لايفسخ هذا النكاح بطلب أحد الزوجين فقط . إنما لابد من تحقق طلب الزوجين معاً . وعند طلبهما الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية . لابد من إجابة طلبهم استدلالا بقوله تعالى : ﴿ فإن جاؤك فاحكم بينهم ﴾[2] .

أما دليل الإمام أبي حنيفة : على عدم التفريق بين الزوجين إذا رفع طلب التفريق من طرف واحد فقط : فهو أننا أمرنا بتركهم وما يدينون وهم يدينون نكاح المحارم فيكون صحيحاً في حقهم . لأن هذا النوع من النكاح كان مشروعاً في شريعة آدم عليه السلام .

بينما قال الصاحبان : بصحة التفريق بينهما . إذ طلب أحدهما لحكم الإسلام . قياساً على إسلامه ولهذا لا يتوارثون بهذه الأنكحة إجماعاً ولو كانت صحيحة لوقع التوارث بينهم بها لأن نكاح المحارم لم يكن ثابتاً قبل الإسلام ، لأنه نسخ بعد آدم عليه السلام في زمن نوح عليه السلام ، فوقت صدور النكاح وقع باطلاً . وإنما تركنا التعرض لهم لتدينهم بذلك وفاء بالذمة ، وإذا فعلوا شيئا لم يتدينوا به لانتركهم . مثال ذلك الزنا والربا . إذا آتوا بهما لا نتركهم بل نحتم عليهم بحكم الإسلام لحرمتهما في كل ملة من الملل ، ولا يحد بشرب الخمر اجماعاً لاعتبار ديانته التي ترك عليها بسبب اعطاء الجزية ، ولا يلزمنا مناظرته .

---

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٣ (مخطوط) .

(٢) سورة المائدة آية ٤٢ .

إلا إذا لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام[1] .

النوع الثاني : وهذا النوع من الجهل دون النوع الأول . وهو جهل الكافر إلا أنه لايصلح عذراً في الآخرة أيضا . وذلك كجهل صاحب الهوى في صفات الله عز وجل وأحكام الآخرة لأنه مخالف للدليل الواضح ، واعتباره دون الأول لكون الأخذ به مؤولا للقرآن الكريم ولكونه مسلماً اقتضى الحكم مناظرته وإلزامه فلا يترك على ديانته . فلزمه جميع الأحكام الشرعية[2] وممن اشتهر عنهم هذا النوع من الجهل : المعتزلة . لقولهم : بزيادة صفات الله تعالى على الذات وكونه تعالى يرينا الجنة بالابصار . وكونه خالقاً للشرور والقبائح وبجواز الشفاعة لحط الكبائر وجواز العفو عما دون الكفر وعدم خلود الفساق في النار[3] . ويماثل هذا النوع من الجهل جهل الباغي وهو الذي خرج عن طاعة الامام العادل الحق ظاناً أنه على الحق والإمام على الباطل مستمسكاً في ذلك بتأويل فاسد . فإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص . ولا يصلح عذراً لأنه مخالف للدليل الواضح . فإن الدلائل على كون الإمام العدل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقهم لاتجه على وجه يعد جاحداً مكابراً معانداً وتوضيحه يتوقف على معرفة قصة البغاء . وهي ما روي من أن المخالفة لما استحكمت بين الإمام على كرم الله وجهه وبين معاوية رحمه الله تعالى وكثر القتلى والقتال بين المسلمين . حمل أصحاب معاوية المصاحف على رؤوس

---

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٥ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح جـ ٢ ص ١٨٢ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٨٢ .

الرماح . وقالوا لاصحاب علي رضي الله عنه . بيننا وبينكم كتاب الله تعالى . ندعوكم إلى العمل به فأجاب أصحاب علي رضي الله عنه إلى ذلك وامتنعوا عن القتال . ثم إتفقوا على أن يأخذوا حكماً من كل جانب . فمن اتفق الحكمان على إمامته فهو الإمام . وكان علي لايرضي بهذا الأمر . إلا أنه وبعد أن اجتمع إليه أصحابه وكلموه في الأمر قد وافقهم عليه . فاختير من جانب معاوية رحمه الله عمرو بن العاص وكان ذكيا ومن جانب الامام علي رحمه الله أبو موسى الأشعري إذ كان من شيوخ الصحابة الكرام . وقال عمرو لابي موسى . نعزلهما أولا . ثم نتفق على واحد منهما . فأجابه أبو موسى على هذا الأمر ثم قال عمرو لابي موسى أنت أكبر سناً مني فاعزل علياً أولاً عن الإمامة . فصعد أبو موسى المنبر وحمد الله تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات ، وذكر الفتنة . ثم أخرج خاتمه من أصبعه . وقال أخرجت علياً من الخلافة كما أخرجت خاتمي من أصبعي . ونزل . ثم صعد عمرو المنبر فحمد الله تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات وذكر الفتنة . ثم أخذ خاتمه وأدخله في أصبعه . وقال : أدخلت معاوية في الخلافة كما أدخلت خاتمي هذا في أصبعي . فعرف الإمام علي أنهم أفسدوا عليه الأمر فخرج على عليّ قريب من اثنى عشر ألف رجل من عسكره زاعمين أن علياً كفر . حين ترك حكم الله ، وأخذ بحكم المحكمين . فهؤلاء هم الخوارج الذين تفرقوا في البلاد وزعموا أن من أذنب ذنبا فقد كفر . وكان هذا منهم جهلاً باطلاً . لأنه مخالف للدليل الواضح . فإن إمامة علي رضي الله عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار . كما ثبتت إمامة من قبله به . والرضا لحكم الحكم فيما لانص فيه أَمر أجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه في الكتاب . فكيف يكون معصية ؟ وكذا المسلم لايكفر بالمعصية . فإن الله تعالى أطلق أسم الايمان على مرتكب الذنب في كثير من

الآيات كقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص ﴾[1] وكقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة ﴾[2] وكقوله عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً عسى ربكم أن يكفر عنكم سيآتكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الأنهار ﴾[3] .

فجهلهم بعد وضوح الأدلة لايكون عذراً كجهل الكافر . إلا أنه أي صاحب الهوى ، أو الباغي متأول بالقرآن . أي متمسك به[4] .

ويمكن القول من أن المقام يقتضي أن نشير إلى حكم أمر آخر . وهو ما إذا أتلف الباغي مال العدل ، أو مال نفسه ، ولا منعة له فعلية الضمان . وكذلك سائر الأحكام تلزمه لأنه مقيد لامكان الالزام بالدليل . لكونه مسلماً فإذا صار للباغي منعة تسقط ولاية الإلزام . ووجب العمل بتأويله الفاسد . فلا يؤاخذ بضمان ، لأنه لايفيد . ووجبت المجاهدة لمحاربتهم . ووجب قتل إشرارهم قطعاً لمادة شرهم لأنهم يسعون في الأرض بالفساد . والتذفيف على جريحهم ، وهو بالدال والذال معناه الاسراع في القتل ، والمراد هنا اتمام القتل . ولم يضمن المسلم من أهل السنة والجماعة لأموالهم . ودمائهم ، ولم يحرم المسلم عن الميراث بقتلهم . لأن الإسلام جامع بين المورث والوارث . فلم يثبت اختلاف الدين الذي يمنع الارث والقتل حق فلم يكن القتل المانع من الارث موجوداً كما في

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة الممتحنة آية ١ .

(٣) سورة التحريم آية ٨ .

(٤) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٧ (مخطوط) .

القصاص . وهم لم يحرموا أيضاً إن قتلوا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . لأن القتل منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد . بناء على ديانتهم وإن كان باطلا في الحقيقة . وهذا لأنهم يقولون نحن على الحق ، وأنتم على الباطل فلزمنا مجاهدتهم . وليس لنا ولاية الالزام عليهم وديانتهم معتبرة لكونهم مسلمين ، وما فعلوا كان أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر عندهم ووجب الضمان فلما كانت مختلفة من وجه متحدة من وجه آخر لم يثبت كل واحد بالشك . بخلاف أهل الحرب . لأن الدار مختلفة من كل وجه ، والمنعة متباينة . فبطلت العصمة لنا في حقهم ، ولهم في حقنا من كل وجه[1] .

النوع الثالث : وهذا النوع من الجهل يتناول المخالف في اجتهاده للكتاب ، أو السنة المشهورة أو الاجماع . فمثال الاجتهاد المخالف للكتاب ، القول بحل متروك التسمية عمداً . قياساً على متروك التسمية ناسياً . إذ أنه مخالف لقوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾[2] ومثال الاجتهاد المخالف للسنة كالقول بتحليل بدون الوطىء . وهذا ما قال به الإمام سعيد بن المسيب إلا أنه مخالف لحديث العسيلة المشهور ، فهو مخالف لحكم السنة . ومثال الأجتهاد المخالف للإجماع : القول بجواز بيع أم الولد . هذا الاجتهاد مخالف للحكم الاجماعي الذي إنعقد في زمن الصحابة الكرام ، والمتضمن بطلان بيع أم الولد حتى لو قضى القاضي في أمثال هذه المسائل لاينفذ قضاؤه[3] . لأن الأمة أجمعت على تحريم هذا البيع . كما وردت النصوص في السنة مفيدة التحريم لقوله ﷺ « أيما إمرأة ولدت من

---

(١) كشف الأسرار : النسفي جـ ٢ ص ٢٨٦ ــ ٢٨٧ .

(٢) سورة الأنعام آية ١٢١ .

(٣) مرآة الأصول : ٣٤٧ .

سيدها فهي حرة بعد سيدها »[1] ومن المجتهدين القائلين بجواز بيع أمهات الأولاد المجتهد داود الظاهري ومن تابعه من أهل الظاهر[2] . وحجته ما روى عن جابر ابن عبدالله رضي الله عنهما أنه قال : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ كما استدلوا بقولهم أن المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها . ترتفع بعد الولادة بالشك .

إلا أن جمهور العلماء : ردوا على هذا القول : بما سبق أن استشهدوا به على لسانهم ، وهو ما روى عن الرسول ﷺ وما أجمعت عليه الأمة .

أما إذا كان الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح الذي لايخالف الكتاب ، ولا السنة ، ولا الإجماع . أو في موضع الشبهة أو في موضع يكون فيه أشتباه على وفق تصور الجاهل ، وإن لم يكن فيه إجتهاد صحيح . فإنه يصلح أن يكون عذراً كمن قتل وله وليان . فعفا أحدهما عن القصاص . ثم قتله الثاني ، وهو يظن أن القصاص باق له على الكمال ، وإنه وجب لكل واحد قصاص كامل .

ففي هذه الحالة لا قصاص على من قتل الجاني قصاصاً ، لأن جهله حصل في موضع الاجتهاد . وفي حكم يمكن أن يسقط بالشبهة[3] . لأن بعض فقهاء المدينة قد قالوا بأن القصاص إذا ثبت لاثنين كان لكل واحد منهما ، أن ينفرد بقتله حتى لو عفا أحدهما ، كان للآخر أن يقتله .

(١) المستدرك : جـ ٢ ص ١٩ .
(٢) شرح المنار : ص ٩٧٤ .
(٣) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٢٨٧ .

ومن أمثلة الجهل في موضع الشبهة المحتجم إذا أفطر على ظن أن الحجامة أدت إلى إفطاره ، وظن أنه على تقدير الأكل بعده لايلزمه الكفارة لفساد صومه بالحجامة ، فإن جهله هذا يعتبر عذراً مسقطاً للكفارة عنه ، استدلالا بما قال به الامام الأوزاعي رحمه الله تعالى وهو أن الحجامة تفطر الصائم مستدلا بقوله ﷺ « أفطر الحاجم والمحجوم »[1] .

بينما ذهب الجمهور من العلماء إلى القول : من أن الرسول ﷺ « إحتجم وهو صائم »[2] . وكان ذلك في السنة العاشرة للهجرة بينما قوله عليه الصلاة والسلام : أفطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثانية للهجرة فيكون المتأخر ناسخاً لحكم المتقدم . وقد صرح بالنسخ ابن عبدالبر والامام الشافعي .

وقد قال البعض من العلماء بعدم النسخ . وحجتهم أن حديث احتجام الرسول ﷺ وهو صائم كان في حالة الاحرام ، ولم يكن قط محرماً مقيماً ببلده . وأولوا الحديث الأول بأن المراد أنهما تعرضا للفطر . أما الحاجم فلأنه لا يأمن من ضعف قوته بخروج الدم فيؤول إلى الفطر . وقال ابن خريمة[3] وشمس الأئمة هذا الحديث ورد في حاجم ومحجوم كانا يغتابان الناس ، وفيه نظر : لأن الغيبة لاتفطر عند الجمهور . ومذهب السيدة عائشة ، والأوزاعي رضي الله عنهما : أنها تفطر . إلا أن شيخ الإسلام قال : بأن الصائم لو احتجم فظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا ، ولم يستفت عالماً ، ولم يبلغه الحديث ، وعرف نسخه وتأويله وجب عليه الكفارة . لأن ظنه مجرد جهل . وهو غير معتبر ، فإن

---

(١) صحيح البخاري : جـ ٣ ص ٤٣ ، والفتح الكبير : جـ ١ ص ٢١٤ .
(٢) صحيح البخاري : جـ ٣ ص ٤٢ .
(٣) صحيح ابن خزيمة جـ ٣ ص ٢٢٧ .

أستفتى فقيها يعتمد على فتواه فأفتاه بالفساد ، أو بلغه الحديث ، ولم يعرف نسخه ، ولا تأويله لا كفارة عليه في الوجهين ، عند أبي حنيفة ، ومحمد والحسن بن زياد ، لأن الفتوى عمدة العاصي وإن احتملت الخطأ ، والحديث لا يكون أدنى درجة في الفتوى وإن كان منسوخاً ، ولم يعرف نسخه ، وقال أبو يوسف عليه الكفارة إذا أفطر بعد الحجامة معتمدا على ظن أنها فطرته ، ولو بلغه الحديث ما لم يستفت . لأن معرفة الأخبار مفوضة إلى الفقهاء ، فليس للعاصى أن يأخذ بظاهر الحديث . بجواز أن يكون معروفاً عن ظاهره ، أو منسوخاً ، وإنما له الرجوع إلى الفقهاء . فإذا لم يسأل فقد قصر ، فلا يكون معذورا لترك الواجب فتبين أن الظن في هذا الموضوع بدون اعتماده على فتوى ، أو حديث ليس بمعتبر ، وأن قول الأوزاعي في ذلك ليس بشبهة ، وينبغي أن يكون هذا الحكم إذا لم يبلغه قول الأوزاعي ، أما إذا بلغه ، وعمل به فلا كفارة عليه . لأن قول الامام الأوزاعي لايكون أدنى حالا من أن يستفتى فقيها فيفتيه بالأفطار لما لايخفى من علو شأن الامام الأوزاعي[1] رحمه الله تعالى .

ومن أمثلة الجهل في موضع الشبهة أيضاً من زنى بجارية والده أو جارية أمرأته على ظن أنها تحل له ، فإن الحد لايلزمه ، لأن هذا جهل حصل في موضع الأشتباه ، فإن وطىء الأب جارية أبنه لايوجب الحد[2] . والقرابة واحدة وهذا القرب لمّا أوجب تأويلا في أحد الطرفين أشتبه على الولد ، فظن أنه يوجب تأويلا في الطرف الآخر ، كما في الشهادة ، وكذا في جارية إمرأته . لأنه ينتفع بما لها من غير استئذان وحشمة فظنه في الاستمتاع فصار هذا يل في

(١) حاشية الرهاوي : ص ٩٧٥ — ٩٧٦

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٥ (مخطوط) .

موضع الأشتباه وشبهة في الحد دون النسب ، والعدة . أي يؤثر في سقوط الحد ولا تؤثر في ثبوت النسب ، والعدة . لأن الوطء حصل في غير الملك ، فكان زنا ، لكن بحكم الأشتباه يسقط الحد . أما النسب فلا يثبت لأن ثبوت النسب يعتمد قيام الملك للمحل من وجه ، أو من كل وجه أو حق في المحل ، ولم يوجد ، بخلاف ما إذا وطيء جارية أخته ، أو أخيه . وقال ظننت أنها تحل لي ، فإنه يحد ، لأن منافع الأملاك متباينة عادة بينهما[1] . ومن أمثلة هذا النوع أيضاً ، إذا حربي دخل دارنا بأمان ، فأسلم. ثم شرب الخمر على ظن حلها ، لم يقم عليه الحد . لأنه في موضع الشبهة . بخلاف جهله بحرمة الزنا . لأن الزنا حرام في الأديان كلها ، فلا يكون جهله عذراً[2] .

النوع الرابع : وهو الجهل بالأحكام الإسلامية في غير دار الإسلام ، وهو ما يسمى بالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلى دار الإسلام . فإن جهله بالأحكام الإسلامية يعتبر عذراً له في عدم مؤاخذته على تقصيره . كما لو مكث مدة لم يصل ، ولم يصم ولم يعلم بأن الصلاة ، والصوم يجبان في حقه ، فلا يلزمه القضاء . وهذا عند جمهور الفقهاء . بينما قال الامام زفر رحمه الله تعالى : يجب عليه قضاؤهما . لأنه بقبول الإسلام صار ملتزماً لأحكامه ، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به . وذلك لايسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب ، كالنائم إذا استيقظ بعد مضي وقت الصلاة . وأجاب الجمهور بأن الخطاب النازل في حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع ، ولا تقدير باستعاضته ، وشهرته ، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة بأحكام

(١) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) المغني في الأصول رقم اللوحة ٩١ (مخطوط) .

الإسلام ، فيعتبر الجهل بالخطاب عذراً . لأنه غير مقصر في طلب الدليل ، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه ، حيث لم يشتهر في دار الحرب ، بسبب إنقطاع التبليغ عنهم[1] .

ومن الأمثلة : التي تلحق بجهل من أسلم في دار الحرب جهل الشفيع في أن دليل العلم خفي في حقه . لأنه ربما يقع البيع ، ولم يشتهر حتى إذا علم الشفيع بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة ، ومن أمثلته جهل المرأة البكر بانكاح الولي لها ، وذلك إذا زوج الصغير ، أو الصغيرة من قبل الأولياء من غير الأب ، والجد يصح النكاح ، ويثبت لهما الخيار بالبلوغ فكان الجهل منهما عذراً لخفاء الدليل إذ الولى قد يستبد بالأنكاح . وإن علما بالنكاح ، ولم يعلما بأن لهما الخيار لم يعذرا حتى لو سكتا يكون ذلك رضاً منهم بالنكاح لأن ثبوت الخيار معلوم ، والمانع من التعلم معدوم[2] .

ومن أمثلته جهل الأمة بالاعتاق ، أو بالخيار . إذ أنه يكون عذراً في سكوتها فإذا أعتقت الأمة المنكوحة يثبت لها الخيار بين أن تبقى مع الزوج أو لاتبقى ، فإذا لم تعلم بخبر الإعتاق ، أو بأن الشرع أعطاها الخيار ، كان جهلها عذراً . ثم إذا علمت بالاعتاق ، أو بمسئلة الخيار يكون لها الخيار متى علمت ، لأن المولى يستبد بالاعتاق ، ولعله لم يخبرها به . ولأنها مشغولة بخدمته ، فلا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع التي من جملتها الخيار[3] .

---

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٤٩٦ .

(٢) شرح المنار : ص ٩٧٧ .

(٣) شرح نور الأنوار على المنار : جـ ٢ ص ٢٨٨ .

هذا ذكر لبعض الأمثلة على هذا النوع وهي على سبيل التمثيل لا الحصر .

الفصل الثاني
في
السكر

يشتمل هذا الفصل على عشرة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف السكر لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في طرق السكر .

المبحث الثالث : في حكم السكر .

المبحث الرابع : في تأثير السكر على أهلية المكلف .

المبحث الخامس : في حكم العبادات في حالة السكر .

المبحث السادس : في اسلام السكران وردته .

المبحث السابع : في حكم تصرفات السكران.

المبحث الثامن : في طلاق السكران .

المبحث التاسع : في اعترافات السكران المتعلقة بما يترتب عليه الحدود .

المبحث العاشر : في إقامة الحد على السكران .

المبحث الأول
في
تعريف السكر

تعريف السكر لغة :

قيل معناه : غيبوبة العقل ، وإختلاطه من الشراب المسكر وقد يعترى الانسان من الغضب ، أو العشق ، أو القوة أو الظفر يقال : أخذه سكر الشباب ، أو المال أو السلطان أو النوم[1] .

تعريف السكر اصطلاحا :

وقيل معنى السكر : أنه يغلب على العقل بمباشرة بعض أسبابه الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله[2] .

وقيل معناه : غيبة العقل من خمر أو ما يشبهه حتى يختلط الكلام ، ويحصل الهذيان[3] .

وقيل من معانيه : أنه غفلة سرور سببها امتلاء الدماغ من الأبخرة المتصاعدة يعطل العقل ولا يزيله[4] .

وقد عرفه بعض العلماء بقولهم : هو سرور يغلب على العقل بمباشرة

---

(١) المعجم الوسيط : جـ ١ ص ٤٤٠ .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٦ .

(٣) أصول الفقه للخضري : ص ١٠٦ .

(٤) مرآة الأصول : ص ٣٤٩ .

بعض الأسباب الموجبة له ، فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله[1] .

وقيل معناه : حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ، وما يقوم مقامها إليه . فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة[2] .

كما عرفه صاحب كشاف اصطلاحات الفنون تعريفاً آخر بقوله : غفلة تعرض للإنسان مع الطرب والنشاط ، وفتور الأعضاء من غير مرض ولا علة بمباشرة ما يوجبها من المأكول ، والمشروب والمشموم .

وقد ذكر بعض الفقهاء أوصافا تبين حالة السكران ، وما يقوم به من تصرفات فقال الامام الشافعي رضي الله عنه بأن السكران هو من اختلط كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم[3] .

وقال الامام أبو حنيفة (رحمه الله تعالى) كما جاء في فتاوى قاضيخان بان السكران من لايعرف الأرض من السماء ، والرجل من المرأة .

وقال الصاحبان (رحمهما الله تعالى) بأن السكران من أختلط كلامه بالهذيان وهذا القول عليه الفتوى عند جمهور العلماء[4] . والأصل فيه قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٧٢ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون : جـ ١ ص ٦٥٦ .

(٣) الأشباه والنظائر للإمام السيوطي : ص ٢٣٨ .

(٤) كشاف إصطلاحات الفنون : جـ ١ ص ٦٥٦ .

تقولون ﴾[1] .

وبعد ذكر هذه التعاريف المتعددة الواردة في تحديد معنى السكر وصفة السكران : يمكن أن نذكر بأن للسكر أحكاماً هي[2] :

الأمر الأول : ان السكر حرام في ذاته ، وأنه إذا تناول الشخص سببه مختارا أثم وأقيم عليه الحد ، إذا كان من المشروبات التي توجب حدا ، ولا يأثم إذا تناوله مكرها ، أو في حال ضرورة كأن لم يجد ماء وهو في حال عطش شديد يخشى منه على نفسه الهلاك ، كما لا يأثم إذا كان قد تناوله لأجل جراحة ، أو نحو ذلك من الأسباب التي تكون في دائرة الحلال .

الأمر الثاني : أن الفقهاء قد إتفقوا على أن الخطاب موجه إلى السكران : إما لأن العقل لم يزل بالسكر ، وإما لأن العقل قد زال بفعله ، فهو مسؤول عن الضلال الذي وصل إليه بشرب ما شرب أولا . ومسؤول ثانياً عن نتائج ذلك السكر من إهمال بعض الواجبات ، وإما لأن المسئولية للزجر والمنع . إذ لو رفع عنه الخطاب بسبب سكره بمحرم لأدى ذلك الى الافراط في الشراب من غير رادع ولا زاجر .

الأمر الثالث : إن العقوبات لاتنزل وقت السكر ولا تكون المقاضاة وقت السكر لكي يستطيع الدفاع عن نفسه فعساه يكون قد ارتكب ما ارتكب مضطرا لا مختارا وعساه يكون قد أخذه ليستعين به على تخفيف آلام جراحه أو نحو ذلك من الأغراض .

---

(١) سورة النساء : آية (٤٣) .

(٢) الجريمة والعقوبة : ص ٥٠٣ .

المبحث الثاني
في
طــرق الســـكر

طرق السكر تتنوع إلى نوعين هما :

النـوع الأول : سكـر حاصل بطريـق مبـاح . وذلك كالسكـــر الحاصل بشرب الدواء ، مثل الأفيـون والبنـج[١] ، أو ما يتخـذ من الحبـوب ، والـعسل . ومنه من يشرب الخمـر مضطـراً كأن يدفـع غصة طعـام ، أو ظمـأ عطش عنـد عدم وجود الماء ، أو ما يقـوم مقامـه من الشراب المبـاح الحلال إستـدلالا بقولـه تعالى : ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتـم إليه ﴾[٢] ، ويدخل ضمن الحكم الذي تضمنته الآية الكريمة من شرب المسكر مكرهـا[٣] . وحكـم هذا النـوع من الأسكـار كحكـم الاغمـاء . إذ أن تصرفـات السكـران لايلـــزم حكمها وذلك كبيعه وشرائه وطلاقه وعتاقه ، وبقية تصرفاته الأخرى . لأنـه ليس من جنس اللهـــو حتـــى يُؤاخـــذ به فصار من أقسام المرض ، كالصداع . إذ المصاب به لايكون مخاطباً شرعاً[٤] .

وفرع على ما تقدم الامام أبو حنيفة وسفيان الثـوري إذ قالا : إن الرحـل إن كان عالماً بفعل البنج وتأثيره في العقـل ثم أقـدم على أكلـه فإنـه يصح طلاقـه وعتاقه[٥] .

---

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٦ (مخطوط) .

(٢) سورة الأنعام : آية (١١٩) .

(٣) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٢٩٠ .

(٤) مرآة الأصول ص ٣٤٩ .

(٥) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٦ (مخطوط) .

النوع الثاني : وهو السكر الحاصل بطريق محظور وذلك كالسكر الحاصل من الخمر التي يحرم قليلها وكثيرها . أو السكر الحاصل من الباذق وهو المطبوخ أدنى طبخة والمنصف والمثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم رقق بالماء ، وترك حتى أشتد يحل شربه عند الأمامين أبي حنيفة وأبي يوسف . وذلك لاستمرار الطعام والتقوى على قيام الليالي وصيام الأيام . أما إذا شربه بقصد السكر فحكمه التحريم ويقام الحد على شاربه بالاجماع[1] . وهذا النوع من السكر لا ينافي الخطاب بالاجماع . ولقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾[2] .

المبحث الثالث
في
حكم السكر

حكم السكر : أنه محرم بالاجماع . ويجب اقامة الحد على السكران متى ما ثبت ذلك . وتحققت إمارات السكر على السكران . ومع أن السكر محرم . إلا أن الشارع الحكيم لم يحرم الخمر في صدر الاسلام . إنما استمرت لفترة من الزمن ثم بدأت عملية تحريمها بصورة تدريجية ولم يأت حكم تحريمها دفعة واحدة لأن شرب الخمر كان من العادات السارية المتفشية بين الناس ، والمستحكمة في النفوس ، فمراعاة من الشارع الحكيم لما اعتادته النفوس ، وما يترتب على ترك

(١) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٨٦ .
(٢) سورة النساء : آية (٤٣) .

الأمر المعتاد من ضيق وحرج إقتضت حكمته تعالى أن يكون تحريم الخمر تدريجيا . فأول آية نزلت في الخمر قوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾[1] . فيستفاد من الآية أن الأمر الذي إثمه وشره أكثر من نفعه فهو أمر ليس بالحسن والأولى بالانسان أن يتجنبه وإن لم يأمر الشارع بتجنبه . وبما أن الآية ليست مفيدة لتحريم الخمر لذا استمر البعض على تناولها وذلك كما يروى عن الامام علي رضي الله عنه أنه قال : صنع لنا عبدالرحمن بن عوف طعاما ، فدعانا وسقانا من الخمر ، فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت[2] « قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ، ونحن نعبد ما تعبدون » قال فأنزل الله تعالى قوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ فالآية الكريمة أفادت أن مناجاة الله سبحانه وتعالى لايناسبها تناول الخمر .

ثم أخيراً اقتضت حكمة الشارع أن يأت النص القاطع في تحريمها بعد أن أصبحت النفوس مهيئة لقبول الأمر بالامتناع عنها نهائياً فجاء : قوله تعالى ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾[3] . فالآية الكريمة أفادت على وجه القطع ، تحريم الخمر . ومن الطبيعي وبعد أن حرمت الخمر أن يثار التساؤل من قبل بعض المسلمين عن حكم من شربها وقد مات قبل نزول حكم التحريم فيها ، فجاء الجواب من

---

(١) سورة البقرة : آية (٢١٩) .

(٢) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٣) سورة المائدة : آية (٩٠) .

الحكيم العزيز بقوله تعالى : ﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتّقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ﴾[1] .

المبحث الرابع
في
تأثير السكر على أهلية المكلف

مما لاشك فيه أن السكر عارض من عوارض الأهلية ، لأنه يستر العقل لفترة من الزمن فيعطله عن التفكير فيما يتطلب منه . لذا قال علماء الأصول : بأن السكر لايؤثر على أهلية المكلف سواء أكانت أهلية الأداء ، أم أهلية الوجوب وذلك لتحقق الذمة ، والعقل والتمييز ، فكل ما هنالك أن السكر يمنع استعمال العقل لفترة من الزمن ، ثم بعدها يعود العقل سليما مفكرا فيلزمه جميع التكاليف الشرعية[2] . إنما الذي وقع للسكران حالة السكر هو إنعدام القصد . والدليل على أن السكر لا تأثير له على أهلية المكلف ، ولا ينافي الخطاب قوله تعالى ﴿ ولاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ . وجه الاستدلال بهذه الآية أن الخطاب موجه إلى المكلف في حال السكر لذا فهو لاينافي الخطاب ، ولو قيل بأن الخطاب موجه إلى المكلف في حال الصحو ، فهذا قول فاسد . لأنه يؤدي لأن يكون المعنى إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة . فمثله عندئذ كمثل من يقول

(١) سورة المائدة : آية (٩٣) .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٨٦ ، والمسئولية الجنائية : ص ١٨١ ، والمغني في الأصول رقم اللوحة ٩٤ (مخطوط) .

لغيره : إذا جننت فلا تفعل كذا . وبهذا المعنى يكون الخطاب مضافاً إلى حال مناف له . وهذا لايجوز أبداً[1] .

وتأييداً لما تقدم قال مؤلفوا المسودة[2] ، بأن السكران مخاطب وأعتبر هذا مذهب الفقهاء قاطبة .

وقال المرحوم الخضري : أن الفقهاء لم يجعلوا السكر مسقطاً للتكليف ، ولا مضيعاً للحقوق ولا مخففا لمقدار الجرائم التي تصدر من السكران[3] .

وخلاصة ما تقدم هو أن السكر لا تأثير له على أهلية الملكف .

المبحث الخامس
في
حكم العبادات في حالة السكر

سبق أن ذكرت أن السكر لاينافي الأهلية . وهو بهذا المفهوم يؤدي لأن تبقى التكليفات متوجهة عليه في حق أدائها . ومن هذه التكليفات العبادات فهي إذن لازمة في حقه ، وإن تعذر عليه أداؤها في حالة السكر[4] . فيلزم اداؤها عند صحوه . وقد أتفق علماء الأصول على لزوم العبادات في حق السكران . ومما ورد عنهم في هذا الجانب هو أن العبادات واجبة على السكران

---

(١) شرح نور الأنوار على المنار : جـ ٢ ص ٢٩٠ .
(٢) المسودة في أصول الفقه لآل تيمة : ص ٣٥ .
(٣) أصول الفقه للخضري : ص ١٠٧ .
(٤) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٩٢ (مخطوط) .

وإن امتد به السكر ، إذ الأصل اثباتها بخلاف الاغماء ، لأنه سماوي ، ولم تعمل به العبادات[1] . وقال ابن نجيم رحمه الله ، قال في هذا الخصوص من أن صوم السكران في رمضان لا اشكال فيه . إذ أنه ان صحا قبل خروج وقت النية صح منه الصوم ، لأنه لا يشترط تثبيت النية من الليل . أما إذا خرج وقت نية الصوم قبل صحوة أتم إمساكه ، ثم قضى ما فاته بسبب السكر ، ثم أضاف بقوله : بأن الاعتكاف لايبطل بالسكر ، كما صح منه الوقوف بعرفات كالمغمى عليه ، لعدم اشتراط النية فيه .

المبحث السادس
في
اسلام السكران وردته

بما أن السكر لايؤثر على أهلية المكلف لذا صحت منه كثير من الأقوال والأفعال ، ومنها : إنه إذا أسلم صح منه الاسلام . وذلك لوجود أحد الركنين وهو العبارة والإسلام يعلو ولا يعلى عليه[2] .

وقد جاء في مسلم الثبوت وشرحه وفواتح الرحموت : أنه يشكل بصحة اسلامه ، والأشكال هذا لم يكن من جهة أنه لو صح منه كان آتيا للفرض فيصير مكلفاً ، كيف وأنه يجوز أن يكون حاله كحال الصبي ، يصح اسلامه

(١) فصول البدائع : رقم اللوحة ١٥٣ (مخطوط) ، شرح البديع : جـ١ رقم اللوحة /٨٥ (مصور) .
(٢) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٢٩١ .

مع عدم الوجوب عليه ، بل لأن الإسلام إعتقاد واقرار والأعتقاد لايتصور منه ، فإنه فرع العقل ، إلا أن يقال يصح الإسلام من السكران الذي له نوع من العقل قضاء وديانة . والذي لا عقل له يصح قضاء فقط ، وليس في الإقرار أشكال وهو ممكن منه[1].

أما إذا إرتد السكران عن إسلامه ـــ والعياذ بالله ـــ فإن ردته لا تصح وذلك لأن إسلامه صحيح ترجيحاً لجانب الإيمان ، وكون الأصل هو الاعتقاد فلو تكلم بكلمة الكفر لايرتد . لأن الاعتقاد لايرتفع إلا بالقصد إلى تبدله ، أو بما يدل عليه ظاهراً وهو التكلم في حالة يعتبر فيها القصد . وهي حالة الصحو وهو بهذا كالمكره يصح اسلامه ، ولا يصح ارتداده[2] .

وعدم اعتبار الردة من السكران أمر ثابت بالاستحسان . بينما في القياس وهو قول أبي‌يوسف على ما ذكر من أن الردة تنبيء عن القصد ، والاعتقاد . ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول . بدليل أنه لايذكره بعد الصحو . وما كان عن عقد القلب لا ينسى خصوصاً المذاهب فإنها تختار عن فكر وروية عما هو الأحق من الأمور عنده . وإذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب . فلا يكون اللسان معبراً عما في الضمير فجعل كأنه لم ينطق به حكماً كما لو جرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ . كيف ولا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر عادة وهذا بخلاف ما إذا تكلم بكلمة الكفر هازلا ، لأن بنفسه استخفاف بالدين . وهو كفر . وقد صدر عن قصد صحيح فيعتبر[3] . وكما لاتصح منه الردة عن الاسلام بكفره قيل بخلاف ذلك في ردته

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ١٦١

(٢) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٨٦ .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٩٢ (مخطوط) .

بسبب الرسول ﷺ إذ قالوا بأنه يؤاخد به السكران[1] . الدليـــل على عدم صحة ردته عن الاسلام ، هو ما روى عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قال : كنا في وليمة صنعها عبدالرحمن ابن عوف وسقانا خمرا فأخذت الخمرة منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت « قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون » فأنزل الله تعالى قوله : ﴿ يا أيها الذين أمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ وجه الاستدلال : أن الإمام علي لم يعتبر كافراً ، ومرتداً عن دينه بسبب قوله : « ونحن نعبد ما تعبدون » وهم يعبدون الأصنام من دون الله . وقيل إذا أراد أن يقول اللهم أنت ربي وأنا عبدك فجرى على لسانه عكسه لايعتبر مرتدا[2] .

وقيل إن عدم صحة ردته أمر ثابت في الحكم الدنيوي ، أما فيما بينه وبين ربه ، فإن كان في الواقع قصد أن يتكلم بالكفر ذاكراً لمعناه أعتبر مرتداً وإلا فلا[3] .

ويمكن الانتهاء من حكم هذه المسئلة أن الاجماع قائم بين العلماء على عدم ردة السكران لعدم القصد والارادة ، لأن هذا من عمل اللسان دون أن يكون عملاً قلبياً . وإذا تحقق لدينا عدم ردته فيترتب على هذا عدم إبانة زوجته عنه عند نطقه لكلمة الكفر وهو في حالة السكر .

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم التبوت : جـ ١ ص ١٦١ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٨٦ .

(٣) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٥٧ .

المبحث السابع
في
حـكم تصرفات السكران

من أجل بيـان حكـم تصرفـات السكـران من أقـوال ، وأفعـال لابـد من مراعـاة طرق تنـاول المسكـر ، والنظـر إليها بعين الاعتبـار . وهـي فيمـا إذا كان السكـر بطريـق مبـاح ، أو بطريـق محظـور . فإذا كان السكـر بطريـق مبـاح ، كشرب الـدواء ، وأخـذ البنـج وغيرهما أو كشرب المكـره ، والمضطـر . فإن هذا النـوع من السكـر يؤدي إلى عدم تكليـف السكـران بأي شيء ، كما يؤدي إلى الا يعتد : بجميع تصرفاته من طلاق ، وعتاق وبيـع وشراء . وبهذا يكـون تصرفـه كتصرفات المغمى عليه ، والنائم[1] .

أما إذا كان السكر بطريق محظور ، كأن شرب شيئـاً محرمـاً كالخمـر من غير أن يكون دواء ، أو مضطراً إليه ، أو مكرهاً عليه . ففي هذه الحالـة تكـون أقـوال السكـران معتبرة . ويؤاخـذ عليها مؤاخـذة تامـة . فيصح منـه طلاقـــه ، وعتاقه وبيعـه ، وشراؤه وإقـراره ، وتـزويجه للصغير والصغيرة ، واقـراضه واستقـراضه والهبة والصدقة[2] . وبهذا تعتبر تصرفاته كتصرفـات الصاحـي . إلا أنـه إذا أرتـد لاتصح منه الردة . كما لاتبين منه زوجته ، بهذه الردة استحساناً .

أما أفعال السكران ، فإن كانت موجبة للضمان ، فهو ملـزم به ، كما لو أتلف مال غيره ، أو إستهلكه . وحكمه في هذا كحكـم المغمى عليه والنائم .

---

(١) شرح المنار : ص ٩٧٨ ، الوجيـز في أصول الفقـه لاستاذنـا الدكتـور عبدالكـريم زيـدان : ص ١٠٥ .

(٢) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٤ (مخطوط) .

أمـا إذا كانت أفعالـه مترتبـاً عليها العقوبـة البدنيـة ، كالحد ، والـقصاص فهذا ما سنتكلم عنه بموضوع منفرد بإذن الله تعالى .

وقد قال بعض العلماء بأن أقـوال السكـران لايعتـد بها . ولهذا لا يتـرتب على تصرفاته القولية أي حكم شرعي : لا يقع طلاقـه ، ولا يصح بيعـه ، وشراؤه وعتقه ، وتزويجه لمن له الولاية عليه من الصغار إلى آخر التصرفات الأخرى .

والقائلون بهذا القول هم الظاهرية ، والجعفرية وعثمان البتي والليـث . وهـو إحدى روايات الامام أحمد بن حنبل(١) .

المبحث الثامن
في
طـلاق السـكران

لقد أفردت مسئلة طلاق السكران بالبحث . وذلك بالنظر لتعـدد الآراء فيها ، ومن أجل تحديد هذه الآراء وبيـانها كما ينبغـي لابـد من الرجـوع إلى طرق السكر ، وهي هل أن السكر حصل بطريق مباح ، أو بطريق محظور .

فإذا كان السكر بطريـق مبـاح فذلك عذر له في عدم صحـة تصرفاتـه ، ومنها الطلاق .

أمـا إذا كان سكـره بطريـق محرم ، كشربـه للخمـر باختيـاره ، وإرادتـــه فللفقهاء ، قولان في المسئلة هما :

---

(١) الوجيز في أصول الفقه : ص ١٠٥ والمحلي جـ ١٠ ص ٢٠٨ والمغني جـ ٧ ص ١١٤ .

القول الأول : وقوع طلاقه وهو قول الجمهور وهم الحنفية والشافعية والمالكية ، وأحد قولي الامام احمد بن حنبل رضي الله عنه ، وأخذ بهذا الرأي كثير من الفقهاء . وحجتهم في ذلك أن السكران تناول المسكر بمحض إرادته واختياره وهو مدرك بأن هذا يؤدي إلى زوال العقل وقد ترتب على هذا الزوال بعض التصرفات . ومنها : الطلاق . لذا يقتضي أن نجعل عقله كأنه موجود لتثبت صحة تصرفه زجراً له وعقابا على معصيته للباري عز وجل[1] .

القول الثاني : قول المخالفين للجمهور ومن قال به أبو الحسن الكرخي وأبو جعفر الطحاوي من الحنفية . وقد نقل هذا الرأي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ومضمون هذا القول ، هو عدم وقوع طلاق السكران وحجتهم على هذا القول : أن السكران ، في غفلة وغفلته فوق غفلة النائم ، إذ أن النائم يمكن أن يتنبه إذا نبه ، بينما السكران لايتنبه . وبما أن طلاق النائم لايقع فكذا طلاق السكران لايقع[2] .

الرأي الراجح :

أرى أن الرأي الراجح هو ما قال به أصحاب القول الأول والمتضمن لوقوع طلاق السكران متى ما صدر عنه ، وذلك لأمرين هما :

الأمر الأول : إن القول بوقوع طلاق السكران فيه عقوبة زاجرة للسكران . وذلك لأن الانسان إذا أدرك انه لو شرب المسكر وصدر عنه الطلاق . فإن طلاقه نافذ من غير شك سيكون هذا الأمر رادعاً ، ومانعاً

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ٤٧٤ والمغني جـ ٧ ص ١١٤ وشرح السنة للبغوي جـ ٩ ص ٢٢٣ والكافي جـ ٢ ص ٥٧١ .

(٢) الاشراف لابن المنذر رقم اللوحة ٥٩ (مخطوط) .

للشخص من تناول المسكر ، خاصة إذا كان الشخص « حريصاً على استمرارية زوجيته ، والحفاظ على بيته وأولاده » .

الأمر الثاني : بما أن عقوبة حد السكر معطلة ، إذ لا تقام في البلاد الإسلامية إلا في البعض القليل منها . فهذا مما يدفعنا إلى القول بأن طلاق السكران واقع ، ليكون عقوبة له بعد أن تعطلت حدود الله تعالى في السكران . بقي أنه ربما يثار تساؤل من قبل من قال بعدم وقوع طلاق السكران : وهو أن القول بوقوع طلاق السكران فيه إضرار بالمرأة المطلقة . فجوابنا على هذا التساؤل هو أن الحاق الضرر ببعض النساء وهن بعض قليل جداً . أولى من استمرارية الضرر على أفراد كثيرين سواء ممن يتناولون المسكر أنفسهم ، أم على زوجاتهم وأولادهم ، لأنه مما لاشك فيه أن زوجة السكران وأولاده يلحقهم الضرر الكثير بسبب سكر رب الأسرة . والضرر الذي يلحقهم ضرر متنوع أخلاقياً وإجتماعياً ومادياً . لأنه وكما قيل الخمر أم الخبائث .

كما أن إيقاع طلاق السكران فيه المحافظة على أحكام الله وحدوده إذ أنه يؤدي إلى الإقلال من شرب المسكر . لأن السكران قد يمتنع من أجل ألا يقع الطلاق منه وهو في حالة سكره .

المبحث التاسع
في
اعترافات السكران المتعلقة بما يترتب عليه الحدود

إن اعترف السكران على نفسه بأنه إرتكب ما يوجب حداً من الحدود ينظر هل إنه حد خالص لله تعالى . أو أنه حد خالص للعباد .

فإن كان حقاً خالصاً لله تعالى ، وهو ما يعبر عنه عند الأصوليين بالاقرار الذي يحتمل الرجوع ، وذلك كالأعتراف بالزنا ، وشرب الخمر ، والسرقة ، فإنه في هذه الحالة ، لايقام عليه الحد ، لأن حالة رجوعه يوجب رجوعه لعدم إثباته على شيء ولا سيما على شيء يلزم الحد مع زيادة بتهمة أنه يكذب على نفسه فيعتبر هذا شبهته دارئة للحد فالقول بعدم إقامة الحد يعتبر تطبيقاً لقول الرسول ﷺ « أدوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »[1] يضاف إلى هذا الأمر أن حقوق الله تعالى مبناها على المسامحة والمساهلة .

وفي حالة السرقة والاعتراف بها ، عليه ضمان المال المسروق لأنه حق العباد[2] ، أما إذا كان الاعتراف متناولاً لحد خالص للعباد . وهذا ما يعبر عنه بالاقرار الذي لايحتمل الرجوع ، كالقصاص والقذف ، أو باشر سبب الحد بأن زنى ، أو قذف في حالة السكر ، فإنه في هذه الحالة لايسقط عنه الحد . وذلك لأنه في الإقرار بما لايحتمل الرجوع . فلأنه لا يسقط بصريح الرجوع فكيف بدليله ، وأما في مباشرة ذات الفعل فلأن معاينته ورؤيته تكفي دليلاً على تلبسه للفعل ، فهذا ينفي أثر الرجوع . إلا أن الحد لايقام على السكران ، وهو في حالة السكر ، إنما يتوقف به على الصحو . وذلك لتحقق الزجر والردع لمن يقام عليه الحد[3] .

---

(١) المستدرك : جـ ٤ ص ٣٨٤ ، والترمذي : جـ ٤ ص ٣٣٠ .

(٢) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٥٧ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٨٦ .

المبحث العاشر
في
إقامة الحد على السكران

من أجل إثبات إقامة الحد على السكران ، وقبل إقامته عليه . لابد من تحقق ضابط السكر . وهو عند جمهور العلماء أن يحصل إختلاط وإضطراب في كلامه .

بينما أضاف الإمام أبو حنيفة ضابطاً آخر للسكر . وهو ينبغي ألا يميز السكران بين الرجل والمرأة ولا بين السماء والأرض ولا بين الانسان والحيوان[1] . وبنا على قول الإمام أبي حنيفة : فإن السكران الذي يميز بين الأشياء يكون مستعملاً لعقله من وجه ، فلا يترتب السكر .

وبقى عندئذ المعول عليه هو قول أصحاب الرأي الأول . وهو اختلاط كلام السكران . والإمام أبو حنيفة يتفق مع أصحاب هذا الرأي في أن المعتبر في السكر الذي يحرم عنده الشرب . هو إختلاط الكلام . لأن إعتبار النهاية فيما يندرىء بالشبهة[2] .

وحد السكر هو الجلد إلا أن تحديد عدد الجلدات ابتداء محل اختلاف وأدون هنا تعليقاً لأستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني عبدالخالق على قول من قال بأن عقوبة السكر غير مقدرة لا في الكتاب ولا في السنة وإنما تحدد الجلد بثمانين جلدة اجتهادا إذ قال : « قال ابن قاسم الغزي[3] يحد ذلك الشارب إن كان

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٤ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٧٦ .

(٣) حاشية الباجوري : جـ ٢ ص ٢٣٩ ــ ٢٤٠ .

حراً أربعين جلدة ، وإن كان رقيقا عشرين جلدة . ويجوز أن يبلغ الامام بحد الشرب ثمانين جلدة والزيادة على أربعين في حر وعشرين في رقيق على وجه التعزير : وقيل الزيادة على ماذكر حد . وعلى هذا يمتنع النقص عنهما .

قال الباجوري : أي يجوز الاقتصار على الحد السابق ، أعني أربعين في الحر وعشرين في الرقيق . وقوله ثمانين جلدة : على الأصح المنصوص ، لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى (أي تكلم بالفحشى) وإذا هذى أفترى أي قذف ، وحد الافتراء ثمانون .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة . وهذا أحب إلى . والظاهر أن إسم الاشارة عائد إلى الجلد ثمانين لأنه أقرب مذكور .

وقال الزيادي : أنه عائد على الجلد أربعين .

وقوله فعلى وجه التعزير : أى لأنها لو كانت حداً لما جاز ذكرها . وهذا هو الأصح .

واعترض بأن التعزير يجب فيه النقص عن الحد ، وأجيب بأنه يتولد الشارب جنايات ، فالزيادة تعزيرات على الجنايات التي تتولد منه .

وقد يقال : إن الجنايات التي تتولد من الشارب لاتنحصر . فكان مقتضى ذلك جواز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوها .

وأجيب عن ذلك : بأنه إنما لم تجز الزيادة على الثمانين إقتصاراً على ما ورد وقوله : « وقيل الزيادة على ماذكر حد » أي لأن التعزير لايكون إلا عن جناية محققة والجناية هنا محققة . وهذا مرجوح ، ويجاب بأن الشرب مظنة للمئنة ، ونزلت المظنة منزلة المئنة .



الفصل الثالث
في
الهزل

يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الهزل لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : في شرط اعتبار الهزل .

المبحث الثالث : في الفرق بين الهزل والتلجئة .

المبحث الرابع : في الهزل ومدى تأثيره على أهلية المكلف .

المبحث الخامس : في التصرفات التي يلحقها الهزل .

المبحث الأول
في
تعريف الهزل

تعريف الهزل لغة :

الهزل معناه : ضد الجد[1] . ويقال : هزل في الأمر . لم يجد فيه[2] . ومن معانيه : أنه اللعب[3] .

تعريف الهزل اصطلاحا :

قيل معناه : أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ، ولا ما صلح له اللفظ استعارة[4] .

وقد عرفه البعض : بأنه اللفظ الذي لايراد معناه الحقيقي ولا المجازى وهو ضد الجد[5] .

وقيل معناه : أن يراد بالشيء غير ما وضع له ولا مناسبة بينهما[6] .

---

(١) مختار الصحاح : ص ٦٩٥ .

(٢) المعجم الوسيط : جـ ٢ ص ٩٩٥ .

(٣) شرح المنار : ص ٩٧٩ ، وتيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٥٨ .

(٤) شرح مختصر المنار لقاسم الحنفي رقم اللوحة ٤١ (مخطوطة) والمحصول في علم الأصول (مخطوطة) .

(٥) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٨٧ ، والتقرير والتحبير : جـ ٢ ص ١٩٤ .

(٦) تسهيل الوصول إلى علم الأصول : ٣١٧ .

وعرفه بعض العلماء بقولهم : بأنه التلفظ بكلام لعبا ولا يريد معناه الحقيقي ولا المجازى[1] ، وهو ما يسمى في عرف الناس في الوقت الحاضر بالعقود الصورية .

ومعنى الهزل وإن تعددت تعاريفه وتنوعت ألفاظها . إلا أنها تتفق على معنى متقارب وهو أن الإنسان ينطق القول بإرادته ورضاه إلا أنه لم يكن قاصد للمعنى الحقيقي أو المجازى للقول ، وبعبارة أخرى أن الرضا والإرادة متحققان في الهازل في حق سبب الهزل ومنعدمتان في حق الحكم .

المبحث الثاني
في
شرط اعتبار الهزل

من أجل وجود الهزل واعتباره لابد من تحقق شرطه ، وهو أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان وذلك كأن يذكر العاقد أن قبل العقد إنهما يهزلان في العقد . وهذا المعنى لايثبت بدلالة الحال فقط . لذا إحتاج الأمر إلى التصريح بالهزل . إلا أنه لايشترط ذكره في صيغة العقد عند الاتفاق . وهذا ما يختلف فيه شرط الهزل عن خيار الشرط . لأن غرض المتعاقدين من البيع هزلا أن يعتقد الناس ذلك بيعا . وهو في الحقيقة والواقع ليس ببيع . وذكره في العقد لايؤدي هذا الغرض . أما خيار الشرط فالغرض منه إعلام الناس بأن البيع ليس مقطوعاً به ، إنما هو معلق بالخيار ، وهذا المعنى لايتحقق إلا بذكره في عين العقد[2] .

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم النبوت : جـ ١ ص ٢٦٢ .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار ص٢٩٣ .

المبحث الثالث
في
الفرق بين الهزل والتلجئة

قيل التلجئة هي الهزل وفي المغرب التلجئة أن يلجئك إلى أن تأتي إلى أمر باطنه خلاف ظاهره ، وبهذا تكون التلجئة نوعاً من الهزل ،[1] ، من حيث المعنى ، لكونها لاتكون إلا سابقة على العقد بخلاف الهزل ، فإنه يكون مقارناً للعقد وسابقاً عليه[2] . وبما أن التلجئة معناها : أن تأتي بشيء باطنه خلاف ظاهره فهذا لايتحقق إلا بالاضطرار إليه[3] . وهذا بخلاف الهزل ، إذ أنه يمكن أن يكون الهازل غير مضطر إليه ، أو يكون مضطراً إليه .

وصورة التلجئة أن يتفق المتعاقدان سراً بحضرة الشهود ، على مبايعة شيء تلجئة لأمر يخاف منه البائع في مجلس آخر علانية ، بعتك هذا الشيء بمائة وقال المشتري قبلت فحكم هذا البيع أنه فاسد .

وجاء في كشف الأسرار قوله : والأظهر أن التلجئة ، والهزل سواء في الاصطلاح .

وجاء في المبسوط كما نقله صاحب كشف الأسرار أن معنى قوله الجيء إليك داري ، أي أجعلك ظهراً لاتملك بجاهك من صيانة ملكي إذ يقال التجاء فلان إلى فلان ، والجاء ظهره إلى كذا ، والمراد هذا المعنى[4] .

---

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٧ (مخطوط) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٧ (مخطوط) .

(٤) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٧٨ .

وقيل التلجئة العقد الذي يباشره الانسان لضرورة تعتريه ويصير كالمدفوع إليه وصورته أن يقول لأخر أبيع داري منك ، وليس ببيع حقيقة وإنما تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر ، فحكم هذا البيع أنه فاسد[1] .

المبحث الرابع
في
الهزل ومدى تأثيره على أهلية المكلف

الهزل لا تأثير له على أهلية المكلف ، إذ أنه لاينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء . كما أنه لاينافي إختيار المباشرة والرضا بها ، بل اختيار الحكم والرضا به يعني أن الهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه ، إلا أنه لايختار ثبوت الحكم ، ولا يرضاه إذ أن الاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته والرضا هو ايثاره واستحسانه ، فالمكره على الشيء مثلا يختار ذلك ولا يرضاه ومن هنا قالوا : إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا يرضاه إن الله تعالى لا يرضى لعباده الكفر[2] .

والدليل على أن الهزل لا ينافي أهلية المكلف قوله ﷺ « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة »[3] ، وفي رواية والعتاق وفي رواية واليمين .

---

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٧ (مخطوط) .

(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٠ .

(٣) سنن أبي داود : جـ ١ ص ٥٠٧ ، وسنن الترمذي : جـ ٣ ص ٤٩٠ ، وابن ماجة : جـ ١ ص ٦٥٨ .

وجه الاستدلال بالحديث : أن الهزل لو كان منافياً للأهلية لما صح عقد النكاح ووقوع الطلاق إذ أن الشيء لايثبت بدون أهلية فاعلة وتحقق ركنه .

وبهذا نجد أن الهزل لا تأثير له على أهليتي المكلف .

المبحث الخامس
في
التصرفات التي يلحقها الهزل

الهزل يمكن أن يستعمل في ثلاثة أقسام هي :

القسم الأول : الانشاءات .

القسم الثاني : الاختبارات .

القسم الثالث : الاعتقادات .

والمبرر لهذا التقسيم هو أن التصرف : إن كان المراد به احداث حكم شرعي فهو انشاء .

وإن كان المراد به بيان الواقع ، فهو اخبار . وإلا فاعتقاد[1] .

ونتناول بالبيان كل قسم من هذه الأقسام وبصورة منفردة فاليك ذلك .

القسم الأول : الإنشاءات :

فالانشاء : هو إحداث السبب الذي يستعقب حكماً شرعيا .

---

(١) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٨٧ .

والأسباب المؤدية إلى ذلك قسمان هما :

الأول : أسباب يمكن نقضها .

الثاني : أسباب لا يمكن نقضها .

أولاً : فيما يتعلق بالأسباب التي يمكن نقضها ، وهي التي يمكن أن يتم التواضع عليها بين العاقدين على الصورة الآتية [1] :

أ ــ أن يتم التواضع بين العاقدين على أصل العقد .

ب ــ أن يتم التواضع بين العاقدين على مقدار الثمن .

جـ ــ أن يتم التواضع بين العاقدين على جنس الثمن .

ومن هذه التقادير الثلاثة : إما أن يتفقا على الإعراض عن الهزل والمواضعة ، أو على بناء العقد عليها ، أو على أن لم يحضرهما شيء .

وأما ألا يتفقا على شيء من ذلك ، وحينئذ إما أن يدعي أحدهما الإعراض والآخر البناء . أو عدم حضور شيء ، أو يدعي أحدهما البناء ، والآخر عدم حضور شيء .

ومن أمثلة الأسباب التي يمكن نقضها البيع ، والاجارة ، ونحوهما :

فإن حصل الهزل بين المتعاقدين في أصل العقد بأن قال البائع للمشتري مثلاً ، إني أظهر البيع من الناس، ولكنه ليس ببيع على الحقيقة ، بل هو تلجئة وأشهد عليه[2] .

---

(١) مرآة الأصول : ٣٥١ .

(٢) شرح البديع : جـ ١ رقم اللوحة/٩٧ (مصور) .

فإن اتفقا على الاعراض ، بأن قالا بعد البيع إنا قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعنا بطريق الجد صح البيع بالثمن المتفق عليه وبطل الهزل لاتفاقهما على الأعراض[1] .

فإن إتفقا على بناء العقد في الهزل والمواضعة ، كأن حكم العقد كحكم ما شرط فيه الخيار لهما مؤبدا لأنهما قد رضيا بمباشرة العقد ، ولم يرضيا بحكمه ، فحكم العقد أنه فاسد ، ولا يفيد الملك بالقبض لعدم اختيار الحكم[2] .

فإن نقضه أحدهما أنتقض ، لأن لكل منهما حق النقض فينفرد به ، إلا أنه ليس لواحد منهما حق الاستقلال باجازته لأنه كخيار الشرط لهما . فإجازه أحدهما لاتبطل اختيار الآخر لعدم ولايته عليه[3] . وإن أجازاه ، أي أجاز المتعاقدان العقد جاز العقد على أن يكون ذلك خلال ثلاثة أيام من وقت العقد ، وهذا ما قال به الامام أبو حنيفة رحمه الله ، وذلك لارتفاع المفسد ولا يصح بعد مضي الأيام الثلاثة لتقرر الفساد .

بينما قال : الصاحبان رضي الله عنهما ، يصح مطلقاً من غير تفييده بمدة ثلاثة أيام ، فمتى أجازاه جاز ما لم يتحقق النقض ، كما في الخيار المؤبد[4] . ولو أسقطاه في الثلاثة يصح لتقرر الفساد بمضي المدة فكذا ههنا ولكون الهزل بمنزلة

---

(١) مرآة الأصول : ص ٣٥١ .

(٢) أصول الفقه للخضري : ص ١٠٨ .

(٣) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ١٩٥ .

(٤) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٥٩ .

خيار المتابعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلا ، وإن أتصل به القبض حتى لو كان المبيع عبدا فقبضه المشترى ، وأعتقه لاينفذ ، لأن الملك غير ثابت لعدم إختيارهما للحكم بالقصد إلى الهزل . فيتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار لا ملك للمشتري ، فلا ينفذ اعتاقه بخلاف المشترى من المكره ، إذ المكره مختار للحكم غير راضي به ، لأن الحكم للجد من الكلام ، وإنما أكره على الجد ، وأجاب إلى ذلك فلهذا ينفذ إعتاقه بعد القبض[1] .

وإن أتفق العاقدان على أنه لم يحضرهما شيء . أي لم يقع في خاطريهما وقت العقد إنهما بنيا على المواضعة أو أعرضا عنها ، أو إختلفا في الإعراض والبناء يصح العقد عند الامام أبي حنيفة رحمه الله عملا بالعقد وهو أولى بالاعتبار من المواضعة التي لم تتصل بالعقد .

وعند الصاحبين ــ لايصح العقد تحقيقاً للمواضعة ما أمكن إذ أنها أسبق في الوجود .

وقد أجاب أصحاب الرأي الأول على ما تقدم بأن الأخير وهو العقد ناسخ للمواضعة السابقة، لأن أحدهما لم يمض على المواضعة[2] . والمثال الذي يمكن أن تنطبق عليه هذه الصورة هو أن يتفق الطرفان على الثمن في العقد بمائة دينار ، لكنهما تواضعا على البيع بمائتي دينار ، على أن أحدهما هزل . فالحكم عند الإمام أبي حنيفة : لزوم المائتين عملاً بظاهر العقد . وعند الصاحبين : يلزم المائة دينار ، عملاً بالمواضعة .

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٧٨ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٨٧ .

أما إذا اختلف المتعاقدان بأن قال أحدهما كنا معرضين عن المواضعة حين العقد .

وقال الآخر كنا مصرين عليها . فالحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة المتقدمة[1] .

وقد جاء في تيسير التحرير وشرح التوضيح أن قالا : بقي بالتقسيم العقلي قسمان لم يذكرا وهما :
القسم الأول : إذا أعرض أحد المتعاقدين ، وقال لآخر لم يحضرن شيء .
القسم الثاني : إذا بنى أحد المتعاقدين ، وقال الآخر لم يحضرن شيء .

فعلى أصل الإمام أبي حنيفة يجب أن يكون عدم الحضور ، كالأعراض في صحة العقد عملاً بما هو الأصل في العقد . فكأنهما أعرضا معاً في الصورة الأولى . وفي الصورة الثانية باعراض أحدهما تنتفي المواضعة فيصح العقد .

وعلى أصل الصاحبين : كالبناء على المواضعة ، ترجيحاً للمواضعة على الاعراض بالعادة فلا يصح العقد في شيء منهما[2] .

وبهذا نكون قد استكملنا ستة أقسام للمواضعة بأصل العقد .

القسم الثاني :

بعد أن تكلمنا عن القسم الأول من أقسام المواضعة ننتقل إلى القسم الثاني وهو : المواضعة على مقدار الثمن بعد الاتفاق على صحة البيع .

---

(١) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٢٩٤ .
(٢) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٦١ .

وصورته : أن يتواضع العاقدان على أن يكون البيع في الظاهر بمائتي دينار ، ويكون الثمن في الباطن مائة دينار[1] .

وهذا القسم يتنوع إلى أربع صور هي :

الصورة الأولى : أن يتم الاتفاق بينهما على الاعراض ، فالثمن مائتي دينار لأنهما لما أعرضا عن المواضعة والهزل ، يكون الاعتبار بالتسمية . وهذا القسم لظهوره لم يذكر عند البعض من العلماء[2] .

الصورة الثانية : أن يتم الاتفاق بينهما على أنه لم يحضرهما شيء من البناء والاعراض . فالحكم أن الهزل باطل والتسمية صحيحة عند الامام أبي حنيفة حتى ينعقد البيع بمائتي دينار .

بينما قال الصاحبان : يجب العمل بالمواضعة حتى ينعقد البيع بالمائة وهذا الاختلاف بينهما مبني على ما تقدم من أصليهما[3] .

الصورة الثالثة : أن يختلف المتعاقدان : فيما بينهما ، فالحكم في هذه الصورة كما في الصورة الثانية المتقدمة الذكر .

الصورة الرابعة : أن يتفق المتعاقدان على البناء على المواضعة السابقة فالحكم عند أبي حنيفة : أن الثمن ماءتا دينار في أصح الروايتين عنه وتعليلة أنا لو عملنا بموافقتنا حتى يكون الثمن مائة كما قالا يفسد العقد لأن المائة التي هي غير داخلة في العقد فيكون قبولها شرطا في البيع . فيفسد كما لو جمع بين حر

---

(١) شرح البديع : جـ ١ رقم اللوحة/٩٧ (مصور) .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار : جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(٣) شرح المنار : ٩٨٢ .

وعبـد فوجب العمـل بالجد في أصل العقـد . ويكـون الثمـن مائـتين تصحيحـاً للعقد .

وقال الصاحبان : أن الثمن مائة دينار وتعليلهمـا : أن الغـرض من ذكـر المائة التى هزلا بها هو السمعة ، والتباهي أمام الناس. لاجعلها مقابلة بالمبيع . فكأن ذكرها ، والسكوت عنها سواء كما في النكاح[1] .

القسم الثالث :

وهو أن تكون المواضعة في جنس الثمن :

وصورة هذا القسم أن يتم التـواضع بين المتعاقديـن على أن يكـون البيـع بمائة دينار ، وعلى أن يكون الثمن في الواقع ألف درهم . فالحكم أن البيع جائـز بالدنانير على كل حال ، سواء أتفقا على الأعراض ، أم على البناء أم على أنه لم يحضرهما شيء أم إختلفا في البناء والأعراض استحساناً[2] وفي القياس : يقـتضي أن يكون البيع باطلاً لأنهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكر في العقد ما قصدا أن يكـون ثمنا ، ولايكتفي بالذكر قبل العقد بل يشرط ذكر البدل فيه فبقي العقد بلا ثمن .

وجه الاستحسان : أن البيع لايصح إلا بتسمية البـدل ، وهما قصدا الجد في أصل العقـد فلا بد من تصحيحـه . وذلك كأن ينعقـد البيـع بما سيمـا في البدل الأول[3] .

---

(١) شرح المنار : ص٩٨٣ .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٨ (مخطوط) .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٤ : (مخطوط) .

وقد فرق الصاحبان بين الهزل في قدر الثمن ، والهزل في جنس الثمن ، حيث قالا ينعقد البيع هناك بالألف ، لأن العمل بالمواضعتين ، وهما المواضعة على صحة أصل العقد والمواضعة على الهزل في مقدار البدل ممكن . بأن يجعل العقد منعقداً بألف وإن كان المسمى ألفين ، لأن الألف في الألفين موجود والهزل بالألف الآخر شرط لا طالب له ، لأنهما وإن ذكراه في العقد لا طالب له من جهة العباد ، فلا يفسد به العقد . كما إذا اشترى فرسا على أن يعلفه في يوم كذا منا من الشعير ، أو اشترى حمارا على أن لايحمل عليه أكثر من كذا منا من الحنطة لايفسد به العقد . كذا هنا ، وهو جواب عن كلام أبي حنيفة . وإذا كان كذلك ينعقد البيع بالف ، ويبطل الآخر . وأما هنا أي في الهزل بجنس البدل فالعمل بالمواضعة في العقد ، وهي : أن يقع العقد صحيحاً مع العمل بها غير ممكن لما ذكر فصار العمل بالمواضعة في العقد ، وهي أن ينعقد صحيحاً أولى . لأن العقد أصل والثمن تبع . ولا يمكن العمل بها ، إلا بإعتبار التسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدراهم[1] .

ثانياً : أما فيما يتعلق بالأسباب التي لايمكن نقضها ، وهي التي لايجرى فيها الفسخ ولا الأقالة فهي تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أسباب لا مال فيها .

النوع الثاني : أسباب فيها مال تبعا .

النوع الثالث : أسباب فيها مال مقصود .

ونبين المراد بكل نوع من هذه الأنواع على إنفراده وهي :

النوع الأول : وهو الأسباب التي لا مال فيها ، وذلك كالطلاق ،

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٨٢ .

والعتاق والعفو عن القصاص ، واليمين والنذر وصورة هذه الأمور هي أن يقع التواضع بين الزوج والمرأة على أن يطلقها . وبين المولى والعبد على أن يعتقه علانية ، ولا يكون وقوع الطلاق والعتاق مرادهما .

وصورة اليمين بأن يتواضع الزوج مع إمرأته ، أو عبده بأن يعلق طلاقها ، أو عتقه بدخول الدار ويكون ذلك هزلا ، فالحكم فيهما هو الصحة ، ويبطل الهزل لقوله ﷺ : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين » وفي بعض الروايات ، والعتاق مكان اليمين . والنذر ملحق باليمين ، لقوله ﷺ : « النذر يمين وكفارته كفارة اليمين »[1] والعفو عن القصاص ملحق بالطلاق لأن كل واحد منهما اسقاط بني على السراية واللزوم . ولأن الهزل لايمنع انعقاد السبب ، ولأن الهازل راض به لا بالحكم ، وحكم هذه الأسباب لايحتمل التراخي والرد بالأقالة[2] . بخلاف البيع . وقد اعترض بالطلاق المضاف ، مثل قول الزوج لزوجته أنت طالق غداً ، فالجواب على هذا الاعتراض : أن المراد بالأسباب العلل والطلاق المضاف ليس بعلة بل سبب مفضي ، وإلا لاستند إلى وقت الإيجاب كالبيع بشرط الخيار[3] .

النوع الثاني : وهو الأسباب التي يكون المال فيها تبعا بحيث يثبت من غير ذكر له ، وذلك كالنكاح ، إذ قد يتواضع المتعاقدان على التفصيل الآتي :

أ ـ أن يتم التواضع بينهما على أصل النكاح .

ب ـ أن يتم التواضع بينهما على قدر المهر .

جـ ـ أن يتم التواضع بينهما على جنس المهر .

---

(١) الفتح الكبير : جـ ٣ ص ٢٦٧ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٨٩ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٨٩ .

فإذا تم التواضع بينهما على أصل النكاح بأن يتناكحا ، ولا يكون بينهما نكاح . فالحكم : أن العقد صحيح ويجب به مهر المثل . والهزل باطل لورود النص فيه[1] . وهو قول الرسول ﷺ : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ... إلخ » .

أما إذا تواضعا في قدر المهر بأن يذكرا في العقد بأن المهر ألفان ويكون المهر حقيقة ألفا .

فإن إتفقا على الاعراض عن الهزل ، والبناء على الظاهر فالمهر ألفان . وإن إتفقا على البناء على الهزل فالمهر ألف . أما عند الصاحبين : فالأمر ظاهر كما في البيع عندهم .

أما عند الامام أبي حنيفة فالأمر يحتاج إلى تفريق بين النكاح والبيع ووجهة نظره أن البدل في البيع ، وإن كان وصفاً وتبعاً بالنسبة إلى المبيع إلا أنه مقصود بالايجاب لركنيه . فيجب تصحيح البيع لتصحيح الثمن بخلاف البدل في النكاح فإنه إنما شرع إظهارا لحظر المحل لا مقصوداً . وإنما المقصود ثبوت الحل في الجانبين للتوالد والتناسل[2] . وإن إتفقا على أن لم يحضرهما شيء من الأعراض والبناء أو إختلفا في الأعراض والبناء . فالنكاح جائز بألف في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ، بخلاف البيع فإن الثمن عنده ألفان ، لأن المهر تابع متى صح النكاح بدون ذكره ، ومع جهالته ، فلايجعل مقصودا بالصحة[3] .

---

(١) أصول الفقه للخضري : ص ١١٠ .

(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٣ .

(٣) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٢٩٨ .

وأما الثمن فمقصود . ولهذا يفسد البيع بمعنى في الثمن كالجهالة ، وعدم ذكره وغيرهما ، وإذا كان مقصوداً بالصحة صار البيع ، والعمل بالهزل يجعله شرطاً فاسداً ، فلهذا يجب الآلفان . وأما المهر فتابع ، فلو وجب الالفان لصار المهر مقصوداً وليس كذلك فوجب العمل بالهزل ، ولا يجب إلا الألف وقيل بألفين أي في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة المهر ألفان في الوجهين ، كما في البيع لأن التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع . أي لايثبت إلا قصداً ونصا كالبيع ، وكذا الجهالة الفاحشة تمنع صحة التسمية كما تمنع صحة البيع ، وكذا الهزل يؤثر فيها بالافساد ، وكما في البيع إذا هزلا وإتفقا على أنه لم يحضرهما شيء ، أو إختلفا جعل أبو حنيفة العمل بصحة الإيجاب أولى من العمل بالمواضعة ترجيحاً للصحة ، فكذا هذا . وهذا أصح لأن فيه اهدار جانب الهزل ، واعتبار الجد الذي هو الأصل في الكلام[1] .

وأما إذا تم التواضع على جنس المهر : وصورته أن يتواضعا على الدنانير والمهر في الحقيقة دراهم ، فإن إتفقا على الأعراض فالمهر ما سميا ، وإن اتفقا على البناء ، أو إتفقا على أنه لم يحضرهما شيء ، أو إختلفا يجب مهر المثل .

أما فيما إذا اتفقا على البناء فيجب مهر المثل بالاجماع ، دون المسمى لأنهما قصدا الهزل بالمسمى ، والمال لايجب بالهزل . وما تواضعا على كونه مهراً لم يذكراه في العقد ، فلا يجب بدون التسمية ، فكأنه تزوجها بلا مهر ، فيجب الإعراض عن المواضعة .

وأما في الصورتين الاخيرتين : ففي رواية محمد عن أبي حنيفة يجب مهر

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٨ (مخطوط) .

المثل لأن المهر تابع فوجب العمل بالهزل لئلا يصير المهر مقصوداً فبطلت التسمية ، فيبقى النكاح بلا تسمية ، فوجب مهر المثل ، وعلى رواية أبي يوسف يجب المسمى ترجيحاً لجانب الجد كما في البيع[1] .

النوع الثالث : الأسباب التي يكون المال فيها مقصوداً : وذلك كالخلع والعتق على مال ، والصلح عن دم العمد ، والسبب في أن المال مقصود في هذه الأمور هو أنه لايجب فيها بدون التسمية . فإن هزل الطرفان بأصله كأن يتفق الزوجان على أنهما يخالعان بكذا عند الناس ، ويكون ذلك هزلا ، وأشهدا عليه ، وإتفقا بعد العقد على البناء . أي على أنهما بنيا العقد على المواضعة . فالطلاق واقع والمال لازم عند الصاحبين (رضي الله عنهما) ، وذلك لأن الهزل لايؤثر في الخلع ، أصلاً عندهما ، لأن الخلع لايحتمل خيار الشرط حتى لو شرطا في الخلع الخيار لهما وقع الطلاق ووجب المال وبطل الخيار ، لأن الخلع تصرف يمين من جانب الزوج فلهذا لايملك الرجوع قبل القبول وقبولها شرط اليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط ، وإذا لم يحتمل الخيار لايحتمل الهزل ، لأن الهزل بمنزلة خيار الشرط ولا يختلف الحال عند الصاحبين بالبناء أو بالاعراض أو بالاختلاف[2] .

وقال الامام أبو حنيفة : بأن الطلاق غير واقع ، بل يتوقع على اختيار المال سواء هزلا باصله أم بقدره أم بجنسه ، لأن الهزل لايقع ولا يجب المال إلا إذا شاءت المرأة فحينئذ يجب المال عليها للزوج[3] . وكذا الهزل ، لأن الهزل بمنزلة

(١) شرح المنار : ص ٩٨٤ — ٩٨٥ .
(٢) شرح المنار : ص ٩٨٥ .
(٣) شرح نور الأنوار على المنار : جـ ٢ ص ٢٩٩ .

خيار الشرط ، لكـن جوازه في الخلـع غير مقـدر بالثـلاث عنـده حتـى لو شرط الخيار أكثر من ثلاثـة أيـام جاز ، لأن تقديـر الخيـار بالثـلاث ورد في البيـع على خلاف القياس ، فيجب العمل فيما وراءه بالقيـاس ، والخلـع في معنـى البيـع ، لأنه من قبيل الاسقاطات والبيع من الاثباتات .

وإذا حصل أن أعرض الزوجان في الخلـع عن المواضعـة ، وإتفقـا على أن العقد كان جداً ، فالحكم أن الطلاق واقع ، والمال لازم على الزوجة بالاجماع .

أما رأي الصاحبين : فظاهر لأن الهزل باطل من الأصل .

أما رأي الامام أبي حنيفة : فهو أن الهزل باطل باتفاقهما على الأعراض .
وإذا حصل إن اختلف الزوجان في الخلع ففي المسئلة رأيان هما :

الأول : قول الامام أبي حنيفة وهو أن القول لمدعي الاعراض منهما ، لأنـه يجعل الهزل مؤثراً في أصل الطلاق ، وفي الخلع من حيث أنه لايقع ، لأن المعتبر عنده جانب الايجاب ، فيكون القول لمن يدعي الاعراض .

الثـاني : قول الصاحـبين ويتضمـن جواز الخلـع ، وإن الاختـــلاف غير مفيد . وإذا حصل إن سكـت الزوجان فالخلـع جائـز والمال لازم بالاجماع عنـد الصاحبين لبطلان الهزل ، وعند أبي حنيفة لرجحان الجد[1] .

أما إذا هزل الطرفـان في القـدر المسمـى كأن سميـا ألـفين بينما البـدل في الواقع ألـف ، فإن إتفقـا بعـد المخالعـة على البنـاء أي على بنائهمـا على المواضعـة فالحكم عند الصاحبين : أن الطلاق واقـع ، والمال لازم كلـه ، لأن الهزل لايؤثـر في الخلع عندهما ، وإن كان مؤثراً في المال . لكـن المال تابـع للخلـع وثـابت في

---

(١) شرح المنار : ص ٩٨٥ ــ ٩٨٦ .

ضمنه فلا يؤثر الهزل فيه ، فإن قلت : لا نسلم أنه تابع لأنه مما يكون المال فيه مقصوداً ، ولئن سلمنا ، ولكن لانسلم أنه يلزم منه أن يكون حكمه حكم المتبوع ، فإنه منقوص بالنكاح ، حيث أن المال فيه تبع ، لكون المقصود منه حق الاستمتاع . ومع هذا يؤثر الهزل فيه . وإن لم يؤثر في أصل النكاح ، حتى إذا هزلا بقدر المهر واتفقا على البناء ، كان ما تواضعا عليه لا المسمى : أجيب : عن الأول بأن المال هنا ، وإن كان مقصوداً بالنسبة إلى العاقد ، لكنه في حق الثبوت تابع للطلاق ، والطلاق هو المقصود ، والمال بمنزلة الشرط ، لوقوع الطلاق فيكون تبعاً .

وعن الثاني : بأن المال في النكاح وإن كان تبعاً بالنسبة إلى العاقدين بحسب مقصودهما وهو حل الاستمتاع . لكنه في حق الثبوت أصل لأنه يثبت بدون الذكر .

وعند الامام أبي حنيفة يجب أن يتعلق الطلاق باختيارها ، وما لم تقبل جميع المذكور في العقد لايقع ، وعند اتفاقهما على الهزل لا تكون المرأة قابلة لجميع المال فلا يقع الطلاق .

وإن اتفق الطرفان على الاعراض لزم الطلاق ، ووجب كله .

وإن اتفق الطرفان على أنه لم يحضرهما شيء وقع الطلاق ووجب المال المسمى في العقد بالاجماع .

وإن اختلف الطرفان . فالقول قول من يدعي الاعراض منهما ، وهذا بالاتفاق[1] . أما إذا هزل الطرفان في جنس المهر ، بأن تواضعا على أن يذكرا في

(١) شرح المنار : ص ٩٨٦ .

العقد مائة دينار ، بينما يكون البدل الحقيقي مائة درهم ، فالحكم أنه يجب المسمى عند الصاحبين في جميع الأحوال .

بينما يكون الحكم عند أبي حنيفة فيه شيء من التفصيل ، وهو إن اتفقا على الاعراض وجب المسمى لصيرورة الهزل باطلا بالاعراض ، وإن اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى ، لأنهما إذا اتفقا على البناء لا يتحقق المسمى والشرط قبول المسمى في العقد ، وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ، وهو الدنانير ووقع الطلاق لرجحان الجد ، وإن اختلفا فالقول لمدعي الاعراض لكونه هو الأصل[1] .

القسم الثاني : الاختبارات

بعد أن أوضحنا الأحكام المتعلقة بالقسم الأول من الأقسام التي يدخلها الهزل ويستعمل فيها ، ألا وهو الانشاءات . ننتقل بالكلام إلى القسم الثاني وهو الاخبارات وحكم الهزل في الاخبارات . لأن الاقرار يعتمد صحة المخبر به ، والهزل ينافي ذلك ويدل على عدمه[2] ، سواء كانت الاخبارات اخبارات عما يحتمل الفسخ كالبيع ، أو لايحتمله كالطلاق ، والعتاق شرعاً ولغة ، كما إذا تواضعا على أن يقرا بأن بينهما نكاحاً ، أو بيعاً في هذا بكذا ، أو لغة فقط مقررة شرعاً . كالاقرار بأن لزيد عليه كذا ، لايثبت شيء منها هزلا ، لأن الخبر يعتمد صحة المخبر به . ألا ترى أن الاقرار بالطلاق والعتق مكرها باطل فكذا

---

(١) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٨٩ ، وشرح المنار : ص٩٨٦ ـ ٩٨٧ ، كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٨٧

(٢) أصول الفقه للخضري : ص١١١ .

هازلا ، لأن الهزل دليل الكذب ، كالاقرار حتى لو أجاز ذلك لم يجز ، لأن الاجازة إنما تلحق منعقداً يحتمل الصحة ، والبطلان . والفرض أن لا وجود هنا لطلاق ، ولا عتاق بخلاف ما لو طلق انسان زوجة غيره ، أو أعتق عبد غيره ، فإنه أمر محقق ، فإذا أجاز الزوج والسيد طلقت وعتق[1] .

القسم الثالث : الاعتقادات :

والقسم الأخير مما يستعمل فيه الهزل ، ويدخله هو الاعتقاديات . وحكم الهزل في الاعتقاديات أنه يبطلها ، بخلاف الحكم بردة من قال كلمة الكفر . لأنه قالها استخفافاً . لذا لو ارتد انسان هازلا يكفر ، لا بما هزل به كأن يقول الصنم اله مثلا ، لكن تعين الهزل لكونه استخفافاً بالدين ، وهذا لأن الهازل جاد في نفس الهزل مختار له وراض به ، فاجراء كلمة الكفر هزلا ما هو إلا استخفافاً بالدين الحق ، وكل مستخف بالدين يكون مشمولا بقوله تعالى ﴿ استهزؤا إن الله مخرج ما تحذرون ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن ، لاتعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم ﴾[2] . أفادت الآيات أن الاستخفاف بالدين القيم كفر فصار الهازل بالكفر مرتدا بعين الهزل ، لا بما هزل به ، إلا أن أثر الهزل وأثر ما هزل به سواء وهو الكفر . بخلاف المكره على الكفر ، لأن المكره غير معتقد كلمة الكفر ، وإنما أجراها على لسانه مضطراً ، فلم يكن راضياً باجراء هذه الكلمة الشنيعة فلم يكفر لا باجراء اللفظ ولا بموجبه لفقدان الرضا . ولقوله تعالى ﴿ إلا من أكره وقلبه

---

(١) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٠ .

(٢) سورة التوبة : الآيات : ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ .

مطمئن بالإيمان ﴾[1] . بينما الهازل راض باجراء الكلمة على شناعتها على لسانه فيكفر ، والكافر إذا هزل بكلمة الإسلام ، وتبرأ عن دينه هازلا يحكم بايمانه لأنه راض بالتكلم بكلمة الإسلام لوجود أحد الركنين كالكافر إذا أكره على الاسلام فأسلم يحكم باسلامه لوجود أحد الركنين مع أنه غير راض باجراء هذه الكلمة . والهازل راض به فأولى أن يحكم باسلامه ، وهذه لأنه بمنزلة انشاء لايحتمل حكمه الرد ، والتراخي ، فإنه إذا أسلم لا يحتمل أن يكون حكم الإسلام متراخياً عنه[2] .

(١) سورة النحل : آية ١٠٦ .
(٢) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٣٠١ .

الفصل الرابع
في
الخطـــأ

ويشتمل هذا الفصل على ثمانية مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف الخطأ لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في الخطأ وأثره على أهلية المكلف .

المبحث الثالث : في مؤاخذة المخطىء .

المبحث الرابع : في أثر الخطأ على حقوق الله تعالى .

المبحث الخامس : في أقسام الخطأ .

المبحث السادس : في طلاق المخطىء .

المبحث السابع : في الفرق بين الخطأ والهزل .

المبحث الثامن : في الفرق بين الخطأ والنسيان .

المبحث الأول
في
تعريف الخطـأ

تعريف الخطأ لغة : الخطأ ضد الصواب ، وقد يمد . وقرىء بهما قوله تعالى : » إلا خطأ » و « خطأ » و« تخطأ » بمعنى واحد و« الخطء » الذنب وهو مصدر « خطأ » بالكسر والأسم « الخطيئة » والجمع « الخطايا » « والخاطىء » من تعمد ما لاينبغي وهو اسم الفاعل للخطأ[1] . وجمعه خواطىء . وفي المثل « من الخواطىء سهم صائب » هذا المثل يضرب للذي يخطىء مرارا ويصيب مرة .

وقيل معنى الخطأ : ما لم يتعمد من الفعل . وضد الصواب ، وجمعه أخطئة[2] . وقد ذكر في المعجم الوسيط أن الخطأ مصدر الفعل خطى يخطأ : بمعنى أذنب ، أو تعمد الذنب ، ومنه قوله تعالى ﴿ قالوا يا أبانا أستغفر لنا ذنوبنا إنا كنا خاطئين ﴾[3] .

ومما يقتضي التنويه إليه اننا نستعمل لفظي المخطىء ، والخاطيء فهل بينهما فرق من حيث الاستعمال ؟ للجواب نقول : بأن جمهور العلماء يعتبرونهما لفظين مترادفين وبهذا يكون معناهما واحد . بينا قال البعض بالتفريق بينهما في الاستعمال ، إذ أن المخطىء يطلق على من أراد الصواب فإنتقل إلى

---

(١) مختار الصحاح : ص ١٧٩ ــ ١٨٠ .

(٢) المعجم الوسيط : جـ ١ ص ٢٣٢ .

(٣) سورة يوسف : آية ٩٧ .

غيره من غير قصد ، ولا إرادة ، بينما الخاطىء : يطلق على من تعمد سلوك سبيل الخطأ .

وأني لأرجح ما قال به أصحاب الرأي الثاني والمتضمن للتفريق بين معنى اللفظين .

تعريف الخطأ اصطلاحا :

وردت تعاريف عدة في بيان معنى الخطأ ومنها : أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به ، كمن رمى صيداً فأصاب انساناً[١] .

وقيل معناه : وقوع الشيء على خلاف ما أريد[٢] .

وقال صاحب فصول البدائع عن تعريفه للخطأ بأنه : قد يراد به العدول عن الصواب كقوله تعالى ﴿ إن قتلهم كان خطأ كبيرا ﴾[٣] ، وقد يراد به ما ليس بعمد كقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ ﴾[٤] وقول الرسول ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وهذا هو المعنى المراد بالخطأ[٥] هنا » .

ومن الخطأ بهذا المعنى : أن يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول كمن

---

(١) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٤ .
(٢) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .
(٣) سورة الأسراء : آية (٣١) آ
(٤) سورة النساء : آية (٩٢) .
(٥) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٧ (مخطوط) .

رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمى إليه ، وهو الانسان

وأخيراً يمكن التوصل إلى أن معنى الخطأ هو كل ما يصدر عن المكلف من قول ، أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه .

المبحث الثاني
في
الخطأ وأثره على أهلية المكلف

الخطأ لا ينافي أهليتي الوجوب ، والأداء في حق المكلف ، لأنه لايخل بأسس الأهلية وقواعدها ، وهي الحياة ، والعقل والتمييز ، ولذا لم يسقط به عن المكلف أي واجب من الواجبات الشرعية . إلا أنه أعتبر من عوارض الأهلية المكتسبة ، لأن الخطأ يقع من الانسان في حالاته الغالبة نتيجة عدم التثبت ، والإنتباه ، وعدم الحيطة الشاملة لما سيؤول إليه الأمر . وهذا يحصل بتقصير غير متعمد من الإنسان ، لكل هذا أعتبر الخطأ من عوارض الأهلية[٢] .

المبحث الثالث
في
مؤاخذة المخطىء

المخطىء إذا ارتكب أمراً خطأ هل يؤاخذ عليه أم لا ؟ جواب هذا الأمر

(١) شرح البدائع : جـ ١ رقم اللوحة/ ١٠٠ (مصور) .
(٢) مرآة الأصول : ٣٥٨ ، وفصول البدائع رقم اللوحة ١٥٧ (مخطوط) .

محل اختلاف بين أهل السنة والمعتزلة إليك بيانه :

ذهب أهل السنة إلى القول من أن المخطىء مؤاخذ على تصرفاته عقلاً والدليل عندهم على صحة هذه المؤاخذة ، ما جاء في الكتاب ، والسنة :

ومما استدلوا به من الكتاب الكريم قوله سبحانه وتعالى ﴿ ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ . وجه الاستدلال إنه لو لم يجز المؤاخذة عقلاً لما كان للدعاء فائدة ، بل كانت المؤاخذة جورا وصار الدعاء في التقرير ربنا لاتجر علينا بالمؤاخذة ، وهو باطل . لكنها سقطت ببركة دعاء النبي ﷺ فإنه لما قال ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا ، أو أخطأنا أستجيب له في دعائه[1] .

ومما استدلوا به من السنة النبوية قوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه » وجه الاستدلال بالحديث أن المراد به هو رفع أثم الخطأ عن الأمة وعدم مؤاخذتها عليه .

بينما قال المعتزلة بعدم المؤاخذة للمخطىء على خطئه ، وحجتهم أن المخطىء غير قاصد للخطأ . ولا للجناية المترتبة عليه ، والجناية لاتتحقق بدون القصد ، لذا لايكون مؤاخذاً على خطئه[2] .

وقد رد أهل السنة على استدلال المعتزلة بقولهم : أن الجناية المعتبرة هنا هي عدم تثبت المخطىء ، واحتياطه ، والذنوب كالسموم ، فكما أن تناولها يؤدي إلى الهلاك وإن كان خطأ . فتعاطي الذنوب يفضي إلى العقاب ، وإن لم يكن عزيمة .

---

(١) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٤ .

(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٠٥٠١ ، وفواتح الرحموت : جـ ١ ص ١٦٥ والمعتمد جـ ١ ص ٣٦٤ .

وأرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه أهل السنة ، والمتضمن مؤاخذة المخطىء ، إلا أن الله سبحانه وتعالى أعتبر الخطأ عذراً مسقطاً لحقوقه ، كما لو اجتهد المصلي في تحري القبلة فاخطأ .

المبحث الرابع
في
أثر الخطأ على حقوق الله والعباد

إذا صدرت من المخطىء أقوال أو أفعال تتعلق بحقوق الله تعالى فهو غير مسئول عنها ، فلا يؤاخذ عليها ، لأن الخطأ اعتبر من قبل الشارع الحكيم عذراً مسقطاً لهذه الحقوق ، وذلك كمن أجتهد في مسئلة ، فأخطأ . فإنه لايكون مؤاخذاً على هذا الخطأ ، بل له أجر واحد . كما جاء[1] عن الرسول ﷺ أنه قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ له أجر واحد »[2] .

ويماثل هذا التصرف إذا اجتهد المصلي في التحري عن القبلة فترجح عنده جهة ، فصلى إليها ثم تبين له خطأ تصرفه . فإنه لايؤاخذ على هذا التصرف ، وصلاته صحيحة ، وكالمضمضة تسري إلى جوف الصائم ، وكذا لو أفتى الشخص غيره بحكم مسئلة فأخطأ فيه ، ولا يؤاخذ عليه ، وله أجر واحد .

والدليل : على عدم مؤاخذة المكلف المخطىء فيما يتعلق بحقوق الله تعالى ما جاء في الكتاب والسنة .

---

(١) شرح الأنوار على المنار : ص ٣٠٦ .

(٢) الفتح الكبير : جـ ١ ص ١٠٢ وهو حديث متفق عليه .

أما ما جاء في الكتاب ، فهو قوله عز وجل ﴿ ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾[1] .

أما ما جاء في السنة فهو : ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وجه الاستدلال بالحديث أن معناه رفع عن أمتي أثم الخطأ والمؤاخذة عليه . والحديث في دلالته على معناه ينطبق عليه ما يسمى عند الأصوليين بمقتضى الدلالة ، ومعناها أن لفظ النص لايستقيم معناه إلا بتقدير أمر يؤدي إلى هذه الاستقامة والمقتضى المقدر هنا هو لفظ الأثم .

أما أقوال وأفعال المخطىء المتعلقة بحقوق العباد ، فيمكننا أن نتناول حكمها على الوجه الآتي :

أولاً : ما يعتبر الخطأ فيها شبهة دارئة للعقوبة ، ومن أمثلة هذا النوع الشخص الذي زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته . فإنه لا يأثم بهذا الوطىء أثم الزنا ولا يقام عليه حد الزنا[2] .

إنما يلزمه مهر المثل وسبب لزوم مهر المثل في حقه هو أن كل وطء في البلاد الإسلامية لابد ، وأن يجب فيه العقر أو العقر[3] وقد سقط الحد هنا للشبهة فلزم مهر المثل ،ومن أمثلته أيضاً : ما لو رمى إنسان صيداً فأصاب شخصاً فقتله فالحكم ألا يقام عليه حد القصاص لأن الخطأ أعتبر هنا شبهة

(١) سورة البقرة : آية (٢٨٦) .
(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٨ .
(٣) العقر : بضم العين المراد به المهر ، والعقر بفتح العين المراد به الحد .

دارئة للقصاص ، كما أنه لايكون آثما بهذا القتل[١] .

ثانياً : ما يعتبر الخطأ فيها سبباً للتخفيف ، ومن أمثلة هذا النوع ، ما لو قتل إنسان غيره خطأ ، فالحكم أن الدية واجبة على عاقلته في ثلاث سنين ، فإن لم يكن له عاقلة وجبت الدية في ماله كما أنه يحرم من الميراث إن كان المقتول مورثا ، ووجبت عليه الكفارة . فأعتبر الخطأ مخففاً للحكم ، كما في وجوب الدية بدل القصاص ، وفي تحميل العاقلة للدية وفي المهلة الكامنة في مدة استيفاء الدية ، وهي ثلاثة سنين[٢] . كما وجبت على المخطىء الكفارة ولم يجعل الخطأ عذراً في وجوبها ، لأن المخطىء لاينفك عن ضرب تقصير ، وهو ترك التثبت ، والاحتياط . فصلح الخطأ سبباً لوجوب ما يشبه العبادة ، والعقوبة ، وهو الكفارة ، لأنه جزاء قاصد فيستدعى سبباً متردداً بين الحظر ، والاباحة ، والخطأ كذلك ، لأن أصل الفعل وهو الرمي إلى الصيد مباح ، وترك التثبت فيه محظور . فكان قاصراً في معنى الجناية فصلح سبباً للجزاء القاصر[٣] .

والدليل على لزوم هذا الحكم في معنى القتل الخطأ ، قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾[٤] .

ثالثاً : ما لايعتبر الخطأ فيها عذراً في سقوطها كمن أتلف مال غيره خطأ ، وكمن رمى رمية إلى شاة أو بقرة على ظن أنها صيد ، فقتلها ، وكمن

---

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٢) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٧٨ .

(٣) المجموع المذهب للكيكلدي جـ ١ رقم اللوحة ١١٨ (مخطوط) ، وكشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٥٠١ .

(٤) سورة النساء : آية (٩٢) .

أكل مال غيره على ظن أنه مال نفسه . فالحكم في هذا النوع من الخطأ أنه يلزم المخطىء[1] بضمان هذه الأشياء ، لأنه بدل مال لا جزاء فعل ، فيعتمد على عصمة المحل وكونه مخطئاً معذوراً ، لا ينافي عصمة المحل . ولهذا لو أتلف جماعة مال إنسان يجب على الكل ضمان واحد . فعلم أنه بدل مال ، كما في جزاء صيد الحرم[2] .

المبحث الخامس
في
أقسام الخطأ

الخطأ ينقسم إلى عدة أقسام هي :

القسم الأول : خطأ في الفعل :

وهو الفعل الذي لم يكن المكلف قاصداً إياه أصلا ، وصورته ما لو رمى رجل آلة فأصاب إنسانا ، فأتلف له عضوا ، أو قتله . وكما في صائم جر نفسه فاستجر معه ذبابا ، فدخل حلقه . وهذا النوع من الخطأ يسميه أهل الكلام التولد لأنه تولد عن فعله ، ولم يقصد هو فعله[3] .

القسم الثاني : خطأ في القصد :

وهو أن الإنسان يقصد إلى هدف يحسبه صيداً . فيتبين أنه إنسان فهذا

---

(١) شرح البديع : جـ ١ رقم اللوحة/١٠٠ (مصور) .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٥ (مخطوط) .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام لأن حزم : جـ ٥ ص ٧١٧

خطأ في ذات القصد ، لأن الفعل إتجه إلى مقصده ولكن الخطأ كان في أصل القصد[1] .

القسم الثالث : خطأ في التقدير :

وهذا النوع من الخطأ يمكن أن يقع من بعض الأطباء ووقوعه يكون على صورتين هما :

الصورة الأولى : أن يتعرف الطبيب الداء ، فيصف له الدواء . ثم يتبين له بعد ذلك أنه أخطأ في تشخيص الداء فأدى ذلك لأن يكون الدواء في غير موضعه ، فلو مات المريض نتيجة لذلك ، بعد أن بذل الطبيب أقصى الجهد في التشخيص ، فإن المسؤولية ليست قائمة في حق الطبيب ، لأن الفعل في الأصل مأذون فيه فلا مجال للضمان ، لأنه لا اعتداء . ولو ضمن لأدى هذا الضمان إلى إحجام الأطباء عن مزاولة التطبيب ، وهذا يؤدي إلى فوات مصلحة الناس جميعاً ، وهي الفروض الكفائية .

الصورة الثانية : أن يؤدي خطأ التقدير إلى قطع طرف من الأطراف بأن يقول أنه أصابته الآكلة ، ثم يتبين أنه لم يكن ثمة حاجة إلى القطع ، ففي هذه الحالة لاتبعة في هذا الخطأ ، لأنه لا اعتداء مادام قد بذل جهده[2] في التوصل إلى معرفة الداء .

القسم الرابع : الخطأ الفاحش :

وهو الخطأ الذي يقع عن إهمال الطبيب المعالج . إهمالاً يمكن الاحتياط

(١) أصول الفقه ص ٣٤٠ .

(٢) المرجع السابق .

منه ، أو الحذر من النتائج ، ولم يفعل . فإذا لم يبذل الجهد الذي يوجبه عليه العلم ، وتوجبه عليه الذمة ، والضمير ، وترتب على هذا التقصير ضرر أصاب الجسم أو أصاب جزءا منه : بأن جرحه مثلا ، ولم يتبع أصول الجراحة ، فتلف العضو فإنه بلاشك يكون ضامناً مسؤولا مسؤولية خاصة بالنسبة لهذا المريض . ومسئولية عامة بالنسبة لعمله كطبيب ، ويجب الحجر عليه لمنعه من مزاولة هذا العمل الجليل ، إن إستمر على هذا الاهمال . وكذلك الحكم إذا كان المريض مصاباً بضغط الدم ، ومرض آخر ففحصه الطبيب ، ولم يتعرف مقدار الضغط . ووصف له دواء قد يفيد المرض الذي شخصه ، ولكنه يعرض المريض المضغوط لاضرار جسيمة ترتبت عليه ، فإنه يكون مسئوولا بلاشك .

وإن الفقهاء قد ضربوا مثلاً للخطأ الفاحش بطبيب شق رأس فتاة شقا غير معتاد ولا يجيزه مهرة الأطباء ، فترتب على ذلك وفاة المريضة . فالحكم أنه ينظر هل أن الطبيب قام بهذا العمل بموافقة المريضة ، أو أوليائها أم لا ؟ فإن كان عمل الطبيب مقترنا بموافقة المريضة ، أو بموافقة أوليائها فلا ضمان عليه ، وإن كان عمله غير مقترن بموافقة المريضة ، أو بموافقة أوليائها فعليه ضمان ذلك ، إلا إذا كان عمله متقنا ، وقام بكل ما يقوم به الطبيب الحاذق الحريص الذي يبذل كل ما في وسعه ، وأقصى طاقته ، ومع ذلك مات المريض المعالج فلا ضمان على الطبيب . وننتهي إلى القول بأن الطبيب في هذه المسئلة يماثل الفقيه في اجتهاده ، إذ أنه إذا بذل غاية الجهد ، وأخطأ ، فلا تبعة عليه ، بل هو مثاب على اجتهاده إن قصد بعمله وجه الله تعالى ، وإن لم يبذل الجهد وحدث بسبب هذا التقصير ضرر ، فإنه مسئوول أمام الله ، وأمام المريض ، وأوليائه عن خطئه الذي أدى إلى هذه النتيجة السيئة ، وهذا ما يسمى بالخطأ الفاحش .

وأخيراً يمكن تطبيق قاعدة عامة في الفقه الإسلامي على المسئلة التي نحن بصددها وهي : أن العلاج ، أو الجراحة إن إقترنت بإذن المريض ، أو وليه ، وكان الطبيب المعالج مأذوناً له إذناً عاماً وبذل أقصى الجهد وغاية الاستطاعة في علاجه للمريض ، فلا ضمان عليه ، وإن تخلف جزء من هذه الأمور . فإن عليه التبعة وخصوصاً بالنسبة للجزء الأخير(١) .

المبحث السادس
في
طلاق المخطىء

إذا وقع الطلاق خطأ من المتكلم ، كأن يريد أن يقول الزوج لزوجته أسقن ماء فجرى على أنت طالق . فحكم وقوع هذا النوع من الطلاق محل اختلاف بين الفقهاء نذكره على الصورة الآتية :

أولاً : قال جمهور العلماء : بأن الطلاق واقع ، فهو عندهم صحيح نافذ .

ثانياً : قال الإمام الشافعي : بأن الطلاق ليس بصحيح ، فهو غير واقع ، واستدل على قوله هذا بأن الطلاق يقع بالكلام والكلام إنما يصح إذا صدر عن قصد صحيح ، ألا ترى أن الببغاء إذا لقن ، فهو والآدمي سواء ، في صورة الكلام ، وكذا المجنون والعاقل سوا في أصل الكلام ، إلا أنه فسد لعدم القصد الصحيح . والمخطىء غير قاصد ، فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغمى عليه(٢)

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٤٨٥ ـــ ٤٨٦ .
(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٥٠١ ، وشرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٩٥ . والاشراف لابن المنذر رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

وقد رد الجمهور على قول الامام الشافعي بقولهم : إن القصد أمر باطن لايوقف عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة ، بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد بالعقل ، والبلوغ ، نفياً للحرج ، كما في السفر مع المشقة ولا يقال لو كان البلوغ عن عقل مقام القصد في حق الطلاق ، ينبغي أن يقع طلاق النائم بهذا الطريق ، ويقام مقام الرضا فيما يعتمد الرضا من البيع والاجارة ونحوهما ، لأنه أمر باطن كالقصد . وحيث لم يقم مقامه دل على أن المعتبر حقيقة القصد كحقيقة الرضا ، ولم يوجد ، لأنا نقول الشيء إنما يقوم مقام غيره بشرطين هما :

الشرط الأول : أنه يصلح دليلا عليه .

الشرط الثاني : أن يكون في الوقوف على الأصل ، حرج لخفائه ، فينقل الحكم عند وجودهما إلى الدليل مقام المدلول تيسيراً[1] .

وأحد الشرطين في حق النائم مفقود ، لأنه لا حرج في الوقوف على العمل بأصل العقل ، فأنه يعرف بالنظر فيما يأتي به ويذره ، ونحن نعلم يقينا أن النوم ينافي أصل العمل بالعقل لأن النوم مانع عن استعمال نور العقل ، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه ، فلا يصح في حقه إقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ، لانتفاء الشرط . والرضا في حق العباد عبارة عن امتلاء الاختيار ، وبلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة ونحوها كما يفضي أثر الغضب إلى الظاهر وهو ليس بأمر باطن فلم تجر اقامة البلوغ عن عقل مقامه . بل يتعلق الحكم بذلك السبب الظاهر ، وهو ظهور

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٥ (مخطوط) .

أثره لا بأهلية الرضا[1] . ولهذا أي ، ولأن الخطأ لم يصلح سبباً للكرامة ، قلنا أن من أكل ناسياً للصوم أستوجب بقاء الصوم من غير اداء . وهذا كرامة ثبتت له شرعاً ، فلم يلحق به المخطىء ، وهو الذي أراد أن يمضمض الماء فسبق الماء حلقه في استحقاق هذه الكرامة ، لأنه ليس في معنى الناسي ، لتمكن التقصير في حقه ، بخلاف الناسي .

وإذا جرى البيع على لسان المرأ خطأ بأن أراد أن يقول سبحانه اللـه فجرى على لسانه بعت هذا العين بكذا ، قوال الآخر قبلت . وصدقه على الخطأ خصمه ، ولايمكن اثباته إلا بهذا الطريق ، يجب أن ينعقد ، ولكنه يجب أن ينعقد انعقاد بيع المكره فاسداً ، لوجود الاختيار وضعاً ـــ يعني جريان هذا الكلام على لسانه في أصل وضعه اختياري ـــ وليس بطبعي كجريات الماء ، وطول القامة ، فينعقد البيع لوجود أصل الاختيار ، ويفسد لفوات الرضا ، أو معناه أن الاختيار موجود تقديراً بأقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ، ولكن الرضا فائت لعدم القصد حقيقة فينعقد ولا ينفذ[2] .

الرأي الراجح :

وأرى أن الراجح : هو ماذهب إليه الجمهور والمتضمن صحة وقوع طلاق المخطىء لما في هذا الوقوع من درء للمفسدة وقضاء على حيل المبطلين وتطبيقاً لمبدأ الأخذ بسد الذرائع والنظر إلى مآلات الأفعال والأقوال ، ونتائجها . وهذا الذي نرجحه من وقوع الطلاق في الأحكام الدنيوية ، أما فيما بينه وبين

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠١ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٥٠٢ .

الله تعالى ، فإن مبنى الحكم على نيته . فإذا كان مخطأ فعلا فهي امرأته فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ورد في الحاوي معزواً للجامع الأصغر قوله[1] : أن اسدا سئل عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة طالق ، فعلى أيهما يقع الطلاق ؟ .

فقال في القضاء : تطلق التي سمى ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، لاتطلق واحدة منهما لأن التي سماها لم يردها ، وأما غيرها فلأنها لو طلقت طلقت بالنية ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

المبحث السابع
في
الفرق بين الخطأ والهزل

يمكن أن نتبين الفرق بين الخطأ والهزل من خلال تعريف كل منهما ، الذين سبق ذكرهما ، والفرق بينهما يكون في الأمرين الآتيين وهما :

الأمر الأول : أن المخطىء هو من يقصد ، ويريد صدور الكلام منه ، إلا أنه لايريد ما صدر عنه ، لأنه أراد أن يقول قولا ، فسبق اللسان إلى ما لايريد معناه فمثل هذا يصح لنا ، أن نصفه بالعابث اللاهي المتلاعب بالألفاظ .

الأمر الثاني : المخطىء ضد المعيب ، بينما الهازل ضد الجاد .

(١) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٥ .

المبحث الثامن
في
الفرق بين الخطأ والنسيان[1]

ذهب العلماء إلى التفريق بين الخطأ ، والنسيان واستشهدوا على هذا التفريق بمثال وهو مسئلة من أكل وهو صائم ظناً منه أن الليل قد حل ، فظهر له بعد ذلك أن النهار لايزال قائماً ، فالحكم أنه قد أفطر بأكله هذا . وهذه المسئلة محل نزاع بين السلف والخلف والذين فرقوا بين فعل الناسي ، والمخطىء قالوا :

فعلى المخطىء يمكن الاحتراز منه بخلاف الناسي ، وقد نقل عن بعض السلف أن المخطىء يفطر في مسئلة غروب الشمس دون مسئلة طلوعها ، كما لو استمر الشك .

وحجة من قال لايفطر في الجميع تعد قوية ، ودلالة الكتاب والسنة على قولهم أظهر . إذ أن الله سبحانه وتعالى سوى بين الخطأ والنسيان في عدم المؤاخذة ، ولأن كل واحد منهما غير قاصد للمخالفة ، وقد ثبت في الصحيح أنهم أفطروا على عهد رسول الله ﷺ ثم طلعت الشمس ، ولم يثبت في الحديث أنهم أمروا بالقضاء ، ولكن هشام ابن عروة رضي الله عنهما : سئل عن ذلك فقال : لابد من قضاء وأبوه عروة أعلم منه ،وكان يقول : لاقضاء عليهم . وثبت في الصحيحين أن بعض الصحابة أكلوا حتى ظهر لهم الخيط الأسود من الأبيض ، ولم يأمروا بقضاء ، وكانوا مخطئين . وثبت عن عمر بن الخطاب رضي

---

(١) اعلام الموقعين : جـ ٢ ص ٣٣ — ٣٤ .

الله عنه أنـه أفطـر ، ثم تبين له النهار ، فقـال لانـقضي لأنـا لم نتجانـف لأثم ، وروى عنه أنه قال : نقضي .

واسنـاد القـول الأول أثـبت ، وصح عنـه أنـه قال : الخطب يسير فتأول ذلك من تأوله على أنه أراد خفة أمر القضاء . واللفظ لايدل على هذا التأويل .

وخلاصة القول أن هذا القول المروي عن عمـر رضي اللـه عنـه هو أقـوى الاثار ، لأن له شبها بدلالة الكتاب ، والسنة ، والقياس .

ومما جاء في اعـلام الموقـعين أيضاً قولـه : قلت له فالنبـي ﷺ : مر على رجل يحتجم فقـال « أفطـر الحاجـم والمحجـوم » ولم يكونـا عالمين بأن الحجامـة نفطر ، ولم يبلغهما قبل ذلك ، قولـه عليـه السلام « أفطـر الحاجـم والمحجـوم » ولعل الحكم إنما شرع ذلك اليوم . فأجابني : بما مضمونه أن الحديث : اقتضى أن ذلك الفعل مفطر ، وهـذا كما لو رأى إنسانـاً يأكل ويشرب ، فقـال : أفطـر الآكل والشارب ، هذا فيه بيان السبب المقتضي للفطر ولا تعرض فيـه للمانـع . وقد علم أن النسيان مانع من الفطر بدليل خارج فكذلك الخطأ والجهل .

هذا وبعـد انتهاء الكـلام عن الخطـأ ومـا يتعلـق به من أحكـام ، وتقسيمات ، يمكن أن نشير في هذا المقـام إلى موضـوع له علاقـة قريبـة بالخطأ ألا وهو الغلط . ومن الملاحظ على علمـاء القانـون الوضعـي أنهم يعبرون بالغلـط عن الخطأ دائماً ، لذا سنتكلم عن الغلط بشيء منه الايجاز .من الايجاز

فالغلط : معناه : مأخـوذ من غلـط : غلطـا : أي أخطـأ وجـه الصواب ويقول : غلط في الأمر ، أو في الحساب ، أو في المنطق فهو غلطان[1] .

---

(١) المعجم الوسيط : جـ ٢ ص ٦٦٥ .

وقيل معنى الغلط : أنه حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع[1] .

وقبل الخوض في بيان أنواع الغلط وحكم كل نوع منها ، لابد من افتراض ثلاثة أمور هي :

الفرض الأول : أن يكون الغلط في قصد أمر لامعصية فيه ، فيقع في أمر فيه معيضة كمن يخطىء في الظلام ، بأن يطىء امرأة أجنبية على أنها زوجته . وهذا ما يسمى عند الفقهاء الوطىء بشبهة . والحكم في هذه الحالة أن ذلك يكون داخلا في حكم الخطأ ، لأنه لم يقصد إلى جريمة ، ولكنها وقعت بغير قصد فتكون في حقوق الله تعالى موضع عفو وفي حقوق العباد يلزم فيها التعويض المالي .

الفرض الثاني : أن يكون الغلط في القصد إلى الحرام ، هو معصية ، فيتبين أن الفعل حلال ، كمن يقصد إلى قتل شخص على أنه مؤمن عدو له ، وهو معصوم الدم فيتبين أنه حربي حلال الدم ، والمخطىء يكون آثماً فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يعاقب في الدنيا ، لأن الحكم الدنيوي مبني على الأمر الظاهر .

الفرض الثالث : أن يكون القصد إلى معين : يكون القصد إليه معصية ولكن تبيين أن من نزلت به الجريمة كان غير المقصود ، وهو معصوم الدم بلا ريب[2] ، وهذا النوع هو موضوع كلامنا عن الغلط .

---

(١) الوجيز للدكتور عبدالرزاق السنهوري : جـ ١ ص ١١٠ .

(٢) الجريمة والعقوبة : ص ٤٧٠ ــ ٤٧١

أنواع الغلط وأحكامها :ـــ

الغلط في وقوعه على الشيء يتنوع إلى نوعين هما[1] .

النوع الأول : الغلط الواقع في جنس المعقود عليه ، كأن إعتقد أحد العاقدين أن المعقود عليه من جنس معين ، فإذا به من جنس آخر ، فحكم الغلط أن العقد لاينعقد لانعدام المحل ، وذلك : كمن اشترى ياقوتاً أو ماسا ، فإذا هو زجاج ، أو كمن باع حنطة فإذا هي شعير . وكذلك إذا باع حنطة فإذا هي دقيق ، أو هي خبز يكون الغلط واقعاً في الجنس ، إذ الحنطة والدقيق ، والخبز أجناس مختلفة وإن كانت مادتها واحدة .

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً : لو باع شخص قزا فإذا به خزاً . فالجنس مختلف هنا . فالغلط مانع من انعقاد العقد .

وقد يتحد الجنس ولكن مع ذلك يبقى التفاوت كبيرا بين حقيقة المعقود عليه ، وبين ما أراده العاقد . فالغلط هنا أيضاً يكون مانعاً من انعقاد العقد ، كمن باع دارا من آجر . فإذا بها من لبن . أو باع ثوباً مصبوغاً بعصفر فإذا هو مصبوغ بزعفران ، إذ العصفر والزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً ، ففي هذه الأمثلة أتحد الجنس ولكن التفاوت بينهما فاحش . لذا فهما في حكم اختلاف الجنس ، أو هما جنسان مختلفان في المعنى . فالتحقا بمختلفي الجنس في الحقيقة .

النوع الثاني : الغلط الواقع في وصف المعقود عليه :

إذا وقع الغلط في وصف المعقود عليه ، فحكم العقد أنه صحيح ، إلا

---

(١) مصادر الحق للدكتور عبدالرزاق السنهوري : جـ ٢ ص ٢٠٦ .

أنه قابل للإبطال والفسخ ، وهو ما يسمى عند الفقهاء « بخيار فوات الوصف» ومن أمثلته كمن أشترى بقرة على أن بها لبنا فإذا هي خالية منه[1] . فالعقد صحيح والمشترى بالخيار بين أن يقر العقد وبين أن يفسخه . ومن أمثلته أيضاً : كمن باع ياقوتاً أحمر فإذا هو أصفر . وكمن باع كبشاً فإذا هو نعجة . ومن أمثلته أيضاً ، كمن أشترى كتاباً لمؤلف معين ، فإذا هو لمؤلف آخر . فالبيع في جميع هذه الأمثلة المتقدمة يعد بيعاً صحيحاً ، لأن الغلط في المبيع لم يغير من جنسه ، بل أن التفاوت لم يكن فاحشاً في المنفعة بين ما طلبه المشتري ، وحقيقة المبيع . ولكن يثبت للمشتري خيار الوصف . لأنه اشترى المبيع بوصف مرغوب فيه . فبفوات هذا الوصف على المشتري جعل له الخيار[2] .

وأخيراً يتبين لنا : أن التفريق حاصل عند علماء القانون الوضعي بين الخطأ والغلط . على خلاف ما ورد في اللغة . إذ أن معنى الخطأ والغلط بمعنى واحد ، بينما معنى الخطأ عند علماء القانون الوضعي : هو كل ما يصدر عن المكلف في غير قصد منه ولا إرادة ، بينما معنى الغلط : هو أن يتصور المشترى المعقود عليه على حقيقة ، أو وصف . فإذا بالمعقود عليه غير ما تصور المشتري ، وهذا ما أشرنا إليه في الأمثلة المتقدّمة .

(١) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي : ص٤٦٢ .
(٢) مصادر الحق ، للدكتور عبدالرزاق السنهوري : جـ ٢ ص ١١٠ .

الفصل الخامس
في
السفه

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة عشر مبحثا هي :

المبحث الأول : في تعريف السفه لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في السفه وأهلية المكلف .

المبحث الثالث : في متى يوجد السفه .

المبحث الرابع : في تسليم المال للسفيه .

المبحث الخامس : في أسباب الحجر على السفيه .

المبحث السادس : في متى يبدأ تنفيذ الحجر ومتى ينتهي ؟

المبحث السابع : في هل من الضرورة إعلان حكم حجر السفيه ؟

المبحث الثامن : في تصرفات السفيه المالية .

المبحث التاسع : في هل يلزم الضمان في تصرفات السفيه بعد الحجر عليه ؟

المبحث العاشر : في زواج السفيه وطلاقه .

المبحث الحادي عشر : في خلع السفيه .

المبحث الثاني عشر : في إقرارات السفيه .

المبحث الثالث عشر : في وصية السفيه ووقفه .

المبحث الأول
في
تعريف السفه

تعريف السفه لغة :

السفه ضد الحلم ، وأصله الخفة والحركة[1] . ومنه ثوب سفيه، لهله خفيف .

ويقال تسفهت الرياح : أضطربت وتسفهت الريح الغصون : حركتها واستخفتها . ومنه قول الشاعر :

مشين كما أهتزت رياح تسفهت   أعالِهـا مُرّ الرياح النواسم

وتسفهت الريح الشجر : أي مالت به .

ومن معاني السفه أيضاً : الضعف . لذا يطلق العرب على ضعاف العقول اسم السفهاء ، ومن هذا قول شاعرهم :

تخاف أن تسفه أحلامنا   ويجهل الدهر مع الجاهل

وقد يستعمل السفه بمعنى الجهل[2] . ومن ذلك ما روى عن عبدالله ابن عمرانه سأل رسول الله ﷺ قائلا : أني أحب أن يكون رأسي دهينا وقميصي غسيلا وشراك نعلي جديدا أمن الكبر يارسول الله ؟ . فقال عليه الصلاة والسلام : لا إنما الكبر من سفه الحق[3] : أي من جهل الحق .

---

(١) مختار الصحاح : ص ٣٠٢ .

(٢) عوارض الأهلية : ص ١٣٧ .

(٣) مسند الامام أحمد : جـ ١ ص ٣٩٩ وجـ ٤ ص ١٣٣ .

وقد يراد بالسفه : الكفر ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وإذا قيل لهم آمنوا كما آمن الناس قالوا أنؤمن كما آمن السفهاء ألا إنهم هم السفهاء ﴾[1] وقوله تعالى ﴿ سيقول السفهاء من الناس ما ولَّاهم عن قِبلتهم التي كانوا عليها ﴾[2] .

تعريف السفه في الاصطلاح :

السفه : هو خفة تبعث الانسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلاله[3] ، ولم يقل هنا ، ومقتضى الشرع ، كما ورد عند الآخرين ، لأن مقتضى العقل أن لايخالف الشرع للأدلة القائمة على وجوب إتباعه . وقوله مع عدم اختلال العقل أخرج به الجنون ، والعته .

وقيل معناه : هو عبارة عن تعرض المال بخلاف الشرع والعقل بالتبذير فيه ، والاسراف مع قيام حقيقة العقل[4] .

ومن معانيه : أنه خفة تعتري الانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل[5] .

وقيل : هو المكابرة على العقل فلا يستعمله[6] .

ومن معانيه : أنه عبارة عن التصرف في المال ، بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه ، والاسراف مع قيام العقل .

---

(١) سورة البقرة : آية (١٣) .
(٢) سورة البقرة : آية (١٤٢) .
(٣) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠١ .
(٤) زبدة الأسرار : (مخطوط) .
(٥) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٩١ .
(٦) فواتح الرحموت : جـ ١ ص ١٦٤ .

وقد عرف الامام فخر الإسلام السفه بقوله : هو عبارة عن خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع ، مع قيام العقل حقيقة[1] .

فالتعريف بهذا الاطلاق يتناول ارتكاب جميع المحظورات . إذ أن ارتكابها من السفه حقيقة . إلا أن الشيخ قيد بقوله من وجه . لأن اصطلاح الفقهاء غلب الاسم على تبذير المال أو اتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع .

وبعد هذا الاستعراض للتعاريف الواردة في تعريف السفه نجدها على تعددها يمكن أن تتفق على أن السفه هو تصرف الانسان في أمواله تصرفاً مخالفاً لمقتضى العقل السليم ، ولقواعد الشرع الحكيم ، مع وجود العقل حقيقة للسفيه . وأود قبل أن أتكلم عن السفه وما يترتب عليه من أحكام : أن أتناول بايجاز ما يسمى بالرشد : لأن له علاقة وثيقة بموضوع السفه .

الرشد :

تعريف الرشد لغة : الرشد رشد . رشدا : أي اهتدى . ويقال : رشد أمره : رشد فيه ووفق له . ومنه أرشده : أي هداه ودله . ويقال الراشد : المستقيم على طريق الحق مع تصلب فيه ، ومنه الخلفاء الراشدون[2] .

تعريف الرشد في الاصطلاح : الرشد معناه أنه صلاح التصرف في الذين ، والمال معا . والانفاق فيما هو خير ، أو مباح لاينافي الدين . وهذا ما عليه أكثر أهل العلم . بينما قال الامام الشافعي ، والحسن ، وابن المنذر (رضي الله عنهم جميعاً) : بأن الرشد صلاح تصرف الفرد في دينه ، وماله . وبهذا

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ٣٤٧ .
(٢) المعجم الوسيط : جـ ١ ص ٣٤٧ .

القـول يعـتبر الفـاسق ليس رشيـدا : لأن افساده لدينـه يمنـع الثقـة به في حفـظ ماله . كما يمنع قبول قوله ، ولا يولى على غيره وإن لم يعرف منه التبذير[1] .

ويمكـن أن يرد على عدم إعتبـار الفـاسق رشيـداً ، بأن الـفسق يؤثـر على رشده في دينه دون ماله ، إذ أنه رشيد في حفظ ماله وكيفية التصرف النافـع فيـه كما في حال الكافر ، إذ أنه لايحجر عليه في ماله . والدليل على صحة هذا القول ما جاء عن ابـن عبـاس والسفـدي والثـوري (رضي اللـه عنهم) في تفسير لقولـه تعـالى : ﴿ فإن أنستم منهم رشداً ﴾ أي صلاحـاً في العقـل وحفـظ المال ، بينما قال الحسن ، وقتـاده وغيرهما (رضي اللــه عنهــم) بأنــه صلاح في العقـــل والدين[2] .

ويستفاد مما تقدم أن المكلف إذا بلغ عاقلا رشيدا يقـتضي أن تدفـع إليـه أمواله ، ليتصرف فيها على مقـتضى العقـل ، والشرع . وقـد خالـف هذا المعنـى الظاهرية بقولهم : يجب دفع المال إلى المسلـم البالـغ العاقـل وإن لم يكـن رشيـداً والسبب في هذا القول هو أنهم فسروا لفظة الرشد الواردة في القرآن الكريم ، بأن معناها : هو الديـن والعقـل[3] ولـيس الصلاح في حفـظ الأمـوال ، والنجـاح في إدارتها ، والمحافظة عليها .

ومن الجدير بالملاحظة هنـا هو أن جمهـور الفقهـاء لم يحددوا سنـاً معينـة للرشد بل تركوا ذلك لتطورات العصر ، وتقلبات أحواله . ولما يكسبـه الفـرد من خبرة وتجربـة تؤدي إلى نجاحـه في الحفـــاظ على أموالـــه . وبهذا يتم له الـــرشد

---

(١) مباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣٠١ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن : جـ ٥ ص ٣٧ .
(٣) المحلي لابن حزم : جـ ٨ ص ٢٨٦ .

والصلاح .

وقد خالف الجمهور في قولهم هذا الإمام أبو حنيفة إذ أنه ذهب إلى تحديد سن معينة للرشد بحيث إذا بلغها المكلف يعتبر رشيداً عنده ألا وهي خمس وعشرون سنة . فإذا الانسان بلغ هذه السن لايجوز منع أمواله عنه ولا يحجر عليه فيها ، كما يرفع عنه الحجر إن صدر عليه قبل بلوغه هذه السن .

والسبب في تحديد أبي حنيفة لهذه السن هو أن الإنسان يمكن إعتباره جداً لغيره في هذه السن . إذ أنه يفترض في الشخص أن بلوغه في سن الثانية عشرة من عمره . فإذا تزوج في هذه السن ، فينجب بعد ستة أشهر باعتبار أن هذه الأشهر أقل مدة للحمل . ثم هذا المنجب يفترض فيه بعد بلوغه السنة الثانية عشرة قد تزوج فينجب بعد ستة أشهر . وبهذا يكون جداً بعد إكماله سن الخامسة والعشرين . والجد يجب أن يكرم ، ويحترم . وأقل تكريمه واحترامه ، هو أن يباح له التصرف في أمواله ولا يحجر عليه فيها[1].

وأخيراً أرى أن هذا الاستعراض الموجز فيه الكفاية في الكلام عن الرشد . ونعود لمواصلة الكلام عن السفه .

المبحث الثاني
في
السفه وأهلية المكلف

السفه لاينافي أهليتي الوجوب والأداء عند المكلف لأنه لايخل بالقدرة ظاهراً لسلامة البدن ولا باطناً لبقاء نور العقل بكماله . إلا أن السفيه يكابر

(١) التقرير والتحبير جـ ٢ ص ٢٠١ .

عقله في عمله فلا جرم يبقى أهلاً لوجوب حقوق الله تعالى في الدنيا والآخرة . وببقائه أهلاً لوجوب حقوق الله تعالى بقي أهلاً في حقوق العباد وهي التصرفات بطريق الأولى ، لأن حقوق الله أعظم إذ أنها تلزم في حق من هو غير مكتمل الحال . ألا يرى أن الصبي أهل للتصرفات مع أنه ليس بأهل لايجاب حقوق الله تعالى ، فمن هو أهل لايجاب حقوق الله أولى أن يكون أهلا لصحة التصرفات منه[1] . ويتضح لنا أن السفه لايمنع أي حكم شرعي في حق المكلف . كما لايوجب سقوط الخطاب عن المكلف سواء حجر عليه ، أو لم يحجر .

وأخيراً يتبين لنا بأن السفه لاتأثير له على أهلية المكلف ، إنما تأثيره على رشد الملكف . فإذا بلغ المكلف عاقلاً رشيداً سلمت إليه أمواله وإن بلغ سفيها لايحسن التصرف في أمواله ، حجر عليه في أمواله . فالسفه إذن من العوارض التي ترد على الرشد دون الأهلية .

المبحث الثالث
في
متى يوجد السفه

إذا تصرف المكلف في أمواله ، تصرفات منافية لما عليه التصرفات السليمة الموافقة لمقتضى العقل يمكن أن نعتبر مثل هذه التصرفات بأنها تصرفات سفيه . إلا أن تحديد معالم السفه يعد محل إختلاف بين علماء الأمة . وسأتولى

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٢ : (مخطوط) ، ومرآة الأصول : ص ٣٥٦ .

بيانه على الكيفية التالية :

أولاً : قول الشافعية : وهو أن السفه لايتحقق إلا إذا كان الإسراف في المحرمات . أما في الأمور المحللة في الشرع الإسلامي ، فإنه لايعد سفهاً فيها . وذلك كالأكثار من بناء المساجد ، والمستشفيات .

ثانياً : قول الحنفية : ويتضمن أن السفه يكون متحققاً متى وجد التبذير في التصرف سواء كان هذا التبذير فيما هو نفع محض للمكلف ، كبناء المدارس والمستشفيات ، والمساجد ، إذ قالوا بأن الاحسان والبر مرغوب فيهما . إلا أن الاسراف حرام ، كالاسراف في المآكل والملبس والمشرب . وبتعبير آخر كما وضحه ابن كثير بقوله : « ولا ترف في الأنفاق فتعطي فوق طاقتك ، وتخرج أكثر من دخلك . فتقعد ملوما محسورا »[1] .

واستدلالا بقوله تعالى ﴿ ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولاتبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا ﴾[2] وبقوله تعالى ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً ﴾[3] وبقوله تعالى : ﴿ إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين ، وكان الشيطان لربه كفورا ﴾[4] ، وقوله عز وجل ﴿ يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لايحب المسرفين ﴾[5] .

وسواء كان التبذير فيما هو شر محض ، كدفع الأموال إلى الراقصات ،

---

(١) تفسير ابن كثير : المجلد الخامس : ص ٦٧ .
(٢) سورة الاسراء : آية (٢٩) .
(٣) سورة الفرقان : آية (٦٧) .
(٤) سورة الأسراء : آية (٢٧) .
(٥) سورة الأعراف : آية (٣١) .

أو المغنيات ، أو شراء الحمام الطيار ، والديكة المقاتلة وغيرها من التصرفات بثمن مرتفع جداً بحيث يكون الغبن فيه فاحشاً[1] .

ووجه الخلاف بين الشافعية ، والحنفية يمكن تحديده في اختلافهم في الحكمة من الحجر ، إذ يرى الشافعية أن الحكمة من الحجر هي الجزاء والعقوبة للفاسق الذي بذر أمواله وأضاعها فيما هو غير مباح .

أما الحنفية فإنهم يرون أن الحكمة من الحجر هي : المحافظة على أموال السفيه وعدم تضييعها ، والأسراف عام سواء كان في الخير ، أو الشر . إذ أنه يؤدي إلى الضياع المنهي عنه .

المبحث الرابع
في
تسليم المال للسفيه

المكلف عند بلوغه إما أن يبلغ عاقلاً رشيداً وإما أن يبلغ سفيها .

فإذا بلغ سفيها ، فالاتفاق ألا تسلم إليه أمواله استدلالا بقوله عز وجل ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما ﴾[2] الآية الكريمة تتضمن توجيهين هما :

التوجيه الأول : أن يكون المعنى على ظاهره . أي يا أيها الأولياء لا تأتوا السفهاء من الأزواج والأولاد أموالكم التي جعل الله لكم فيها قياماً لأنهم

---

(١) عوارض الأهلية : ص ١٣٨ .
(٢) سورة النساء : آية (٥) .

يضيعونها بلا تدبير ثم تحتاجون إليها لأجل نفقاتهم ولا يؤتونكم ، وبهذا التوجيه لاتكون الآية مما نحن فيه .

التوجيه الثاني : أن يكون معنى أموالكم : أموالهم ، وإنما أضيفت إليهم لأجل القيام بتدبيرها . وحينئذ يكون تمسكاً لما نحن فيه أي لا تؤتوا السفهاء ، أموالهم التي جعل الله لكم فيها تدبيرها ، ويدل على هذا المعنى[1] قوله تعالى فيما بعد الآية المتقدمة ﴿ فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ ، فالآية الكريمة أفادة وجوب الحجر على السفيه للحفاظ على أمواله . إلا أن هذا السفه ، لو استمر من البلوغ إلى فترة طويلة من عمر الانسان كأن يتجاوز الخامسة والعشرين مثلا ، فهل يستمر الحجر على تصرفاته المالية أم لا ؟ .

للجواب على هذه المسئلة أقول : أن حكم هذه المسئلة محل اختلاف بين جمهور الفقهاء وبين الإمام أبي حنيفة ، نذكر هذا الاختلاف على التفصيل الآتي وهو :

أولاً : قول الامام أبي حنيفة :

ويتضمن هذا القول أن الإنسان المكلف . إذا بلغ سفيها يستمر الحجر عليه إلى حين بلوغه سن الخامسة والعشرين . وبعبارة أخرى كأن قول أبي حنيفة في الحجر على السفيه ، لايتحقق إلا بتوفر شرطين هما :

الشرط الأول : أن يبلغ المكلف سفيها .

الشرط الثاني: ألا تكون سن السفيه قد تجاوزت الخامس والعشرين من عمره .

---

(١) شرح نور الأنوار على المنار : جـ ٢ ص ٣٠١ .

فإذا تجاوز السفيه سن الخامسة والعشرين وكان محجوراً عليه ، يرفع عنه هذا الحجر عنده . وتحديد هذه السن عند أبي حنيفة راجع لكون الشخص يمكن أن يكون فيه جدا ، وقد سبق الكلام عن هذه المسئلة قبل قليل فلا داعي لاعادتها ثانية .

وبلوغ الإنسان هذه السن المحددة[1] مظنة تحقق الرشد عنده ، وإن بلغ سفيها . وقد استدل الامام أبو حنيفة على رأيه هذا بعدة أدلة هي :

أ ـــ أستدل بقوله تعالى : ﴿ فإن أنستم منهم رشداً فأدفعوا إليهم أموالهم ﴾ وجه الاستدلال : هو أن حرف الفاء ورد للوصل ، والتعقيب . أي أن تعليق ايتاء المال بايناس الرشد قاصر على وقت البلوغ ، والفترة التي تلحق البلوغ مباشرة ، أما بعد ذلك فايتاء المال غير معلق بأي شيء .

ب ـــ إن إتصل السفه بالبلوغ فما هو إلا أثر الصبا كبقاء عينه ، فيما يتعلق بمنع المال لذلك يجب أن يؤتى السفيه ماله إذا إنتهى أثر الصبا ، وهو حتما ينتهي ببلوغه خمساً وعشرين عاماً . لذا يرى أبو حنيفة أن الشخص لو بلغ عاقلاً ثم سفه لا يحجر عليه ، لأن السفه ليس بأثر من آثار الصبا[2] .

جـ ـــ إنه يرى أن منع المال عن السفيه ما هو إلا عملية تأديب له . والإشتغال بالتأديب بعد بلوغه هذه السن ليس مجدياً ، إذ الطباع تكون قد تأصلت في النفوس ، ولا يمكن إجتذاذها منها بهذه الأدلة استدل الإمام أبو حنيفة على عدم الحجر على السفيه البالغ عند بلوغه سن الخامسة والعشرين عاماً .

---

(١) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠١ .

(٢) عوارض الأهلية : ص ١٤١ .

ثانياً : قول الجمهور :

ذهب الجمهور من العلماء إلى القول أن السفه ليس له مدة محددة في عمر الإنسان ، إنما متى ثبت أن الشخص سفيه يجب أن يحجر عليه في تصرفاته المالية أياً كانت سنه التي هو عليها ، لذا إذا بلغ الشخص سفيها يمنع من التصرفات ، ويبقى المنع قائماً في حقه ما لم يؤنس منه الرشد . وإن استمر ذلك إلى نهاية حياته .

واستدلوا على قولهم هذا بعدة أدلة هي :

أ ــ استدلوا بقوله عز وجل ﴿ فإن أنستم منهم رشدا فأدفعوا إليهم أموالهم ﴾ .

وجه الاستدلال أن الله سبحانه وتعالى قد قرن دفع الأموال لاصحابها بايناس الرشد منهم . وجاء هذا التعبير مطلقاً غير مقيد بسن معينة أو سنة معينة من سنى عمر الانسان فأعتبر تحقق الرشد من المكلف موجباً لدفع المال إليه . وإلا فلا يدفع المال للسفيه . لأن معنى الرشد هو صلاحية المكلف لإدارة أمواله ورعاية مصالحه ، وذلك باهتدائه إلى ضبط أمواله ، وحسن التصرف فيها . وقيل في معنى الرشد أيضاً بأنه صلاح في الدين وحفظ للمال[1] وهذه المعاني لا تتحقق مع السفه .

ب ــ استدلوا : بأقوال الأئمة من الفقهاء والتي تضمنت عدم رفع الحجر عن السفيه إذا بلغ سناً معينة ، وهذه الأقوال هي :

١ ــ يروى عن الامام الشعبي رضي الله عنه أنه قال في تفسيره للآية الكريمة المتقدمة الذكر (بأنه لايدفع إلى اليتيم ماله ، وإن شمط[2] ما لم

---

(١) تفسر روح المعاني للآلوسي : جـ ٤ ص ٤٠٧ والمجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص٣٦٦ .

(٢) شمط : بفتح الشين وكسر الميم : معناها خالط الشيب سواد شعره ، وقيل اللاحية .

يؤنس رشده .

٢ ـــ يروى عن الضحاك رضي الله عنه أنه قال لايعطى اليتيم ماله ، وإن بلغ مائة سنة ، حتى يعلم منه اصلاح ماله[١] .

٣ ـــ وقال الامام ابن قدامة رضي الله عنه (لايدفع إلى السفيه ماله قبل وجد البلوغ والرشد ، ولو صار شيخاً)[٢] .

هذا ما استدل به الجمهور على قولهم . ونرى أنه من خلال أدلتهم أن رأيهم هو الراجح . وذلك بلزوم استمرارية الحجر على السفيه حتى يؤنس منه الرشد ، لأن القاعدة الأصولية تؤكد دوران الحكم مع علته فمتى وجدت العلة وجد الحكم ومتى إنتفت العلة إنتفى الحكم . فتطبيق هذه القاعدة على السفه ، يكون الحكم في حق السفيه أن الحجر قائم في حقه ، مادام سفيها ، لأن الحكم منوط بعلته وهي السفه ، وهذا يؤدي إلى إنتفاء تحديد سن معينة إذ أن السن لم تكن علة للحكم .

وهناك حالة أخرى جديرة بالذكر هنا ، ألا وهي إذا بلغ الإنسان عاقلاً واستمر على هذه الحال لمدة من الزمن بحيث مارس خلالها إدارة أمواله ، ورعاية مصالحه ، ثم أصيب بعد ذلك بالسفه . فهل في مثل هذه الحالة يحجر عليه في تصرفاته المالية أم لا ؟ للاجابة نقول بأن حكم المسألة محل اختلاف بين العلماء ، والاختلاف يتمثل على النحو التالي :

القول الأول : للجمهور ويتضمن لزوم الحجر على تصرفاته المالية واستدلوا على قولهم هذا بالأدلة الآتية وهي :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : جـ ٥ ص ٣٧

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣٠٣ والمغني جـ ٤ ص ٥٠٦ .

(١) استدلوا من القرآن الكريم بطائفة من الآيات وهي :

أ ــ قوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها وأكسوهم . وقولوا لهم قولاً معروفاً ﴾[١] . وجه الاستدلال : أن المراد بالسفهاء هنا هم الجهلاء في تدبير أموالهم ، وكيفية رعايتها والمحافظة عليها .فوجوب الحجر عليهم يأتي من النهي عن أتيانهم أموالهم ، والسماح للأولياء بالتصرف فيها لصالح السفهاء ، على أن يقوموا بالانفاق عليهم من أموالهم بما يسد حاجتهم إلى الطعام ، والشراب ، والكساء ، إذ الآية تفيد وجوب الاتجار في أموالهم حتى يكون الانفاق عليهم من الربح لا من رأس المال ، لأنه لو تركت هذه الأموال من غير استثمار ، وتشغيل لأدى هذا إلى نفاذها ، بالانفاق على أصحابها ، وهذا مخالف لمضمون الآية ﴿ وأرزقوهم فيها وأكسوهم ﴾ لأنه لو لم يجب الاتجار ، والإنفاق من ربحه لقال تعالى ﴿ وأرزقوهم منها ﴾ أي من ذات المال[٢]

ب ــ استدلوا بقوله عز وجل ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيها ، أو ضعيفاً أولا لايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل[٣] ﴾ وجه الاستدلال : هو أن السفيه هنا هو الكبير البالغ لمقابلته بالضعيف الذي هو الصغير ، كما تفيد الآية أيضاً أن السفيه لايستطيع أن يباشر بنفسه صيغة عقد المداينة بل يباشره الولي نيابة عنه . وهذا يستلزم أن يكون محجوراً عليه[٤] .

---

(١) سورة النساء : آية (٥) .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣٠٤ .

(٣) سورة البقرة : آية (٢٨٢) .

(٤) عوارض الأهلية : ص ١٤٥ .

(٢) استدلوا بما جاء في السنة النبوية من إفادة الحجر على السفيه عند أداء تصرفه إلى تبذير الأموال ، والاسراف فيها . كقوله ﷺ « كلوا وأشربوا وألبسوا وتصدقوا من غير إسراف ولا مخيلة »[١] وأستدلوا بما رواه المغيرة بن شعبة من أن رسول الله ﷺ نهى عن إضاعة المال ، وإذا كان في تصرفات السفيه ضياع لماله فلزم الحجر على تصرفاته صوناً لماله ، وحفاظاً عليه من الضياع ، والتبذير .

(٣) استدلوا بما ورد من أقوال على لسان بعض الصحابة الكرام منها : أن عبدالله بن جعفر رضي الله عنه كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى أنه إشترى للضيافة داراً بمائة ألف درهم . وفي رواية بأربعين ألف دينار فطلب علي رضي الله عنه من عثمان بن عفان رضي الله عنه أن يحجر عليه فقال الزبير بن العوام لعبدالله أشركني فيها فأشركه فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ، وقد كان معروفاً بالكياسة ، وحسن إدارة تجارة الأموال ، ورعايتها[٢] . وجه الاستدلال أن الحجر واجب بسبب تبذير الأموال .

(٤) أستدلوا بالقياس :

لقد استدلوا على رأيهم بالقياس على منح المال فإنه إنما منع عنه ليبقى ملكه ، ولايزول بالاتلاف ، فلابد من منع نفاذ التصرفات ، وإلا لأبطل ملكه باتلافه بالتصرفات ، ولم يكن للمولى في الحفظ ، إلا الكلفة والمؤنة[٣] .

(٥) استدلوا بالمصلحة العامة للمسلمين حيث أنها تقتضي الحجر على

---

(١) صحيح البخاري شرح العيني : جـ ٢١ ص ٢٩٤ ، والفتح الكبير : جـ ٣ ص ٢٦٧ ، والعراقي في تخريج أحاديث الأحياء : جـ ٣ ص ٣٤٦ .

(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٩١ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩١ .

السفيه ، لأن السفيه باتلافه لماله واسرافه فيه ، يصبح مطية لديون العباد ، ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت مال المسلمين . وبهذا يصير على المسلمين وبالاً ، وعلى بيت مالهم عيالا .

كما أن السفه قد يدفع بصاحبه لأن يظهر بمظهر الأغنياء أمام الناس ليحقق مقاصده وينجح في الوصول إلى أغراضه مع أنه لايملك شيئاً . وذلك كما يروى في شرح التوضيح[1] : عن واحد من ظرفاء طلبة العلم في بخارى وقصته : أنه دخل ذات يوم في سوق النخاسين فعشق جارية بلغت في الحسن غايته ، فعجز عن كابدة شدائد هجرها ، وكان في الفقر ، والمتربة بحيث لم يملك قوت يومه ، فضلا عن أن يملك مالايجعله ذريعة إلى مواصلتها فأستعمار من بعض خلانه ثياباً نفيسة وبغلة لايركبها إلا أعاظم الملوك ، فلبس لباس التلبيس ، وركب البغلة وشركاء درسه يمشون في ركابه ، مطرقين حتى دخل السوق ، فظن التجار أنه حاكم بخارى الملقب بصدر جهان فجلس على نمرقة ودعا صاحب الجارية وساومه ، فاشتراها بألف دينار ، وأعتقها وتزوجها في المجلس بحضرة العدول ، فرجع إلى منزله ممتلئاً بهجة وسرور ، ورد العوارى إلى أهلها . فلما جاء البائع لتقاضي الثمن لقي المشتري ، وعرف فنونه ، فأخذ ينتف عثنونه .

(٦) كما استدل الجمهور أيضاً : بقولهم أن الحجر على السفيه يكون للنظر له دون العقوبة والزجر . والسفيه وإن لم يستحق النظر له من جهة أنه فاسق ، لكنه يستحق النظر من جهة دينه ومن جهة أنه مسلم ، ولهذا جاز عفو الله سبحانه وتعالى في الآخرة عن صاحب الكبيرة ، وإن لم يتب . وحسن عفو الولي والمجنى عليه في الدنيا عن القصاص والجنايات ولاشك أن المسلم حال

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ ص ١٩١ .

السفه يفتقر إلى النظر له فيحجر عليه[1] .

بهذه الأدلة مجتمعة استدل الجمهور على قولهم بوجوب الحجر على السفيه الذي بلغ عاقلاً ثم أصيب بالسفه في تصرفاته المالية .

القول الثاني : قول الإمام أبي حنيفة : وهو القول الذي خالف به الجمهور حيث أنه ذهب بعدم صحة الحجر على السفيه ، بعد أن بلغ عاقلاً واستدل على قوله هذا بعدة أدلة هي :

(١) أن النصوص واردة بوجوب الوفاء بالعقود ، فلو جاز الحجر على السفيه لكان معناه أنه ليس له أن يوفي بعقوده التى يعقدها مع أنه مخاطب بهذا الوفاء بمقتضى أنه مكلف كل التكليفات الشرعية ، فالحجر عليه منع من أعمال النص .

(٢) ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً كان يغبن في البياعات وطلب أهله من النبي ﷺ الحجر عليه . فلم يحجر عليه النبي ﷺ مع ثبوت قيام السبب به ، بل قال له أن بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثا ، فلو كان الحجر على العاقل جائز لحجر عليه النبي ﷺ .

(٣) إن أهلية الأداء مناط كمالها العقل ، وأن العقل ثبت كاملا بدليل أنه مخاطب بكل التكليفات الشرعية ، وإذا ثبت العقل كاملاً فأهلية الأداء تكون كاملة .

(٤) أنه ليس من المصلحة الحجر على السفيه لفواتها في حق نفسه وفي حق الأمة . فإما منافاة الحجر لحق نفسه ، فإنه إهدار لحريته ، وكلامه ولآدميته وخير

---

(١) شرح التلويح على التوضيح جـ ٢ : ١٩١ .

له أن يضيع ماله كله من أن يهدر قوله ، وتهدر معه آدميته ، وحريته ، ولا مصلحة للمجتمع في الحجر . لأنه خير للمجتمع أن ينتقل المال من يد رعناء لاتستطيع التصرف فيه وتنميته إلى يد أخرى تستطيع تنميته والانتاج به ، وإن أموال المحجور عليهم تكون في أكثر أحوالها غير منتجة . بل تكون كالماء الراكد ، ولا يقال أن الحجر لمصلحة ورثته . إذ أن حقهم لم يتعلق بماله مادام صحيحاً قويا . فلا وجه لأن يحجر على شخص لحق وهمي لغيره[1] .

القول الثالث : قول الظاهرية :

ويتضمن قول الظاهرية ، كما ذكره الامام ابن حزم في المحلي[2]: بأنه لايجب الحجر على السفيه ، إنما يلزم تسليم المال البالغ العاقل وإن لم يكن رشيداً ، واستدلوا على قولهم بالقول : لقد وهم من فسر الرشد المذكور في الآية المتقدمة الذكر بالكياسة في حفظ الأموال . إذ أن نصوص القرآن الكريم يفسر بعضها بعضا : لذا لو رجعنا إلى الرشد المذكور في الآية لوجدنا استحالة تفسيره بحفظ المال . إنما يمكن حمله على العقل والدين كما في قوله عز وجل ﴿ أولئك هم الراشدون ﴾[3] وقوله سبحانه وتعالى ﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد آستمسك بالعروة الوثقى ﴾[4] وقوله تعالى : ﴿ وما أمر فرعون برشيد ﴾[5] . ومن الأمر المعلوم : أن فرعون كان من

---

(١) أصول الفقه : ص ٣٢٩ .

(٢) المحلى جـ ٨ ص ٢٧٨ .

(٣) سورةالحجرات : آية (٧) .

(٤) سورة البقرة : آية (٢٥٦) .

(٥) سورة هود : آية (٩٧) .

اشد الناس عناية ، ورعاية للمال . كما أنه لو كان الرشد هو الكياسة في حفظ المال لكان اليهود أشد من المسلمين ـــ معاذ الله ـــ .

هذا رأي الظاهرية في الحجر على السفيه إلا أني أرى أنه رأي مرجوح وذلك لرجاحة الأدلة التي تؤكد وجوب الحجر على السفيه في ماله .

مناقشة الامام أبي حنيفة لأدلة الجمهور :

بعد أن ذكرنا الأقوال الواردة في بيان حكم الحجر على السفيه في أمواله . نعود إلى مناقشة أبي حنيفة لأدلة الجمهور التي استدلوا بها على صحة الحجر على السفيه في أمواله إن أصابه السفه ، بعد أن بلغ عاقلا . قال أبو حنيفة في معرض رده على الجمهور ما يلي :
(١) فيما يتعلق بقوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ لا يوجد فيها دليل على الحجر ، لأن النهي الوارد فيها ، خاص بمنع المال ، ولايشمل غيره . لذا لا مجال للقياس الحاصل ، وهو قياس الحجر على منع المال[1] .

وفيما يتعلق بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مُسمًّى فاكتبوه ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً ، أو ضعيفاً ، أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليُّه بالعدل ﴾ .

فالمراد من الآية الكريمة من وجهة نظره هو : أنه لو كان الذي أبرم عقد المداينة جاهلاً باملاء الشروط . فيجوز لولي الحق أن يمليه ، حتى يقر به السفيه الذي عليه الحق ولايمكن أن يكون المراد ولي السفيه . إنما المراد ولي الدين ،

(١) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٩٢ .

لأنه لايجوز لولي المحجور الاقرار عليه بالدين[1] .

(٢) أما ما ورد في السنة من أحاديث يستدل بها على وجوب الحجر على السفيه . فإن هذه الأحاديث تتضمن النهي عن إضاعة المال والنهي عن الشيء غير الحجر على الشيء ، كما أن النهي عندما يرد يرد متعلقاً بما هو محرم من الله سبحانه وتعالى . أما التصرف فيما أحله الله تعالى من مأكل ومشرب وهبة وصدقة ، وبقية التصرفات الأخرى ، فإنها جميعاً لاتعد مضيعة للمال . فأستناداً إلى هذا الفهم يرى الامام أبو حنيفة أن الأحاديث الواردة عند الجمهور لاتصلح للاستدلال على وجوب الحجر على تصرفات السفيه .

(٣) أما ما ورد على لسان بعض الصحابة الكرام ومنهم الامام على رضي الله عنه حينما طلب الحجر على عبدالله بن جعفر . فإن الامام أبا حنيفة يرى أن الامام علي رضي الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدليل أن عثمان رضي الله عنه ترك الحجر بسبب إشراك الزبير . ومن يرى الحجر لايترك بمثل هذا العذر . إذ أن الغبن الواقع في العقد لايرتفع باشراك الغير . ولكن يحتمل أن عليا رحمه الله تعالى رأى أن هذا التصرف فيه من الإسراف الشيء الكثير ، حين أنفق مالاً كثيراً في شراء دار وهي من حظوظ الدنيا ، لأنه متى أنفق على هذا الوجه في حظوظ الدنيا يؤدي هذا إلى التقصير في حظوظ الآخرة . فالطلب من الامام على إذن جاء على سبيل التخويف والتهديد لا على سبيل الحجر على تصرفاته المالية[2] .

---

(١) عوارض الأهلية : ص ١٤٩ .

(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٩٣ .

(٤) أما استدلالهم بالقياس على حجر الصبي لعلة التبذير ، فالامام أبو حنيفة يرى أن علة الحجر على الصبي ، ليست التبذير ، إنما هي العجز عن التصرف في المال بسبب الصغر . وهذا العجز ليس موجودا في السفيه . لذا لا مجال للقياس في هذه الحالة .

(٥) ما ما أستدل به الجمهور من المصلحة له وللأمة ، فقد آثر الامام أبو حنيفة عدم الرد عليه . إلا أنه من الأهمية بمكان ، وفي هذا المقام لنا أن نشير إلى بعض أقوال العلماء المعاصرين في الرد على هذه المسئلة ، ومنهم الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله إذا قال[١] : إن الشخص ببلوغه عاقلاً أو غير سفيه قد بلغ حد الإنسانية المستقلة والشخصية المنفردة بشئونها فأي منع له من التصرف فيه أذى لإنسانيته . وإهدار لآدميته فمن الكرامة التي يستحقها الإنسان بمقتضى كونه إنساناً ، أن يكون مستقلاً في أمواله وإدارتها ، ينال الخير في تصرفاته الحسنة ، ويتحمل مغبة التصرفات السيئة وبالكبوة والنهوض والعثرة ، والوقوف تصقل النفوس ويستفيد تجربة واختبارا ، ولا يصح لأحد أن يقول أن مصلحته الحجر عليه ، إذ أن الحجر في ذاته أذى لايعدله أذى للحر الكريم ، إذ لا شيء آلم للنفس والروح من إهدار الأقوال وتقريب الإنسان من مرتبة البهائم التي تنعق بما لاتعقل . فلتذهب كل أمواله اسرافا ، وبداراً ، ولكن لتبقى له نفسه ، ولتبقى له أدميته فالمال غاد ورائح . وأما جروح النفس فليس لها التئام ولقوله تعالى ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات ﴾[٢] .

---

(١) الملكية ونظرية العقد : ص ٣٨٠ .

(٢) سورة الاسراء : آية (٧٠) .

ولا يصح أيضاً لأحد أن يقول : إن مصلحة الجماعة في الحجر على سفهائها في الأموال ، لأن مصلحة الجماعة أن تنتقل الأموال إلى الأيدي التي تحسن استقلالها ، بدلا من أن تبقى آسنة في أيدي مَن لايحسنون القيام عليها .

(٦) وأخيراً فقد رد الامام أبو حنيفة على قول الجمهور : من أن الحجر على السفيه للنظر ، لا للعقوبة والزجر . بقوله : إن عدم فعله بموجب العقل لما كان مكابرة لم يستحق النظر له ، كمن قصر في حقوق الله تعالى مجانة ، أو سفها ، لايستحق وضع الخطاب عنه نظراً له ، ولو سلم فالنظر له لدينه جائز لا واجب ، كالعفو عن القصاص فلا يدل على وجوب الحجر . فإن قيل في ترك الحجر ضرر بالمسلم من غير نفع لأحد فيجب الحجر بخلاف العفو عن القصاص ، فإن في القصاص حياة . فالجواب أن في حجر السفيه أيضا ضرر هو إبطال أهليته والحاقه بالبهائم . بخلاف منع المال بالنص[1].

هذه جملة الردود التي رد بها الامام أبو حنيفة على أدلة الجمهور في لزوم الحجر على السفيه ، متى ما ثبت عنه السفه في أمواله .

وأني لأرى رجحان رأي الجمهور في وجوب الحجر على السفيه . متى ثبت سفهه وفي أي سن حصل له ذلك .

(١) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٢ .

المبحث الخامس
في
أسباب الحجر على السفيه

الحجر من الأمور المتفق عليها بين جمهور العلماء . إلا أنهم إختلفوا في تحديد سببه ، وهذا التحديد صياغته بالصورة الآتية وهي :

أولاً : قول الصاحبين : ويتضمن أن سبب الحجر على السفيه نظراً لمصلحته ومصلحة الناس . لأن في الحجر حفظاً لماله من التلف ، والضياع . وهذا يحقق مصلحته ومصلحة أسرته ، ومصلحة من يلزمه إعالتهم ، والانفاق عليهم . أما كيفية تحقيق مصلحة الناس والمجتمع في هذا الحجر فهي أنه في حالة الحفاظ على أموال السفيه ، فإن ذلك يمكنه من الانفاق على نفسه ، وعلى من يعيلهم . بينما لو اتلف ماله وبذره ، ولم يبق لديه شيء منه . فإن ذلك يؤدي لأن يكون عالة على المجتمع ، وكلا على بيت مال المسلمين وفي هذا يلحق مصلحة الأمة الضرر بسبب السفه .

ثانياً : قول الامام الشافعي رضي الله عنه : إذ أنه يرى أن سبب الحجر على السفيه هو الجزاء والعقوبة للسفيه لاضاعته لأمواله ، والتصرف فيها بأوجه ليست مشروعة ، ولا مفيدة .

والباعث على هذا الخلاف بين الصاحبين والشافعي هو اختلافهم في تفسير معنى الرشد الوارد في الآية الكريمة ، بقوله تعالى : ﴿ فإن أنستم منهم رشدا فأدفعوا إليهم أموالهم ﴾ حيث أن معنى الرشد عند الصاحبين هو الصلاح في المال . وبينما معنى الرشد عند الامام الشافعي هو الصلاح في المال والدين . فيترتب على هذا أن من كان حافظاً لأمواله ، ومفسداً لدينه فلا يحجر

عليه عند الصاحبين . بينما يحجر عليه عند الشافعي لأنه يرى أن الحجر في حق السفيه ما هو إلا عقوبة ، وجزاء على الافساد الذي يلحق المال ، والدين[1] .

المبحث السادس
في
متى يبدأ تنفيذ الحجر ومتى ينتهي ؟

فيما يتعلق ببدأ تنفيذ الحجر على السفيه ، لابد من تحديد هل أن اسلفه أصلي بأن بلغ الشخص سفيها . أو أن السفه طارىء بأن بلغ عاقلاً ، ثم حدث له السفه بعد البلوغ . فالاجابة على حكم هذه المسئلة تكون على النحو الآتي :

أولاً : إذا بلغ الانسان سفيها ، أي كان السفه فيه أصلياً ، ففي هذه المسئلة عدة آراء هي[2] :

(أ) قال جمهور العلماء : بأنه إذا بلغ الشخص سفيها فإن الحجر عليه مستمراً دون التوقف على قضاء القاضي عليه بالسفه . لأن الحجر لايرفع عن السفيه ، إلا إذا بلغ رشيدا . أما وقد بلغ سفيها ، فالحجر مستمر عليه ، ويتولى الابن ، أو الجد ، أو أحد الأولياء الآخرين ، أو من يعينه القضاء من قيم ، أو وصي لادارة أمواله ، والتصرف فيها لصالح المحجور عليه للسفه .

---

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون : ص ٤٢٠ ، ومباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣٠١ .

(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٩٤ .

(ب) قول الامام أبي يوسف : ويتضمن أنه لايتم الحجر عليه . إلا بأمر من القاضي ، وسأذكر وجهة نظره بعد قليل .

ثانياً : أما إذا بلغ الشخص عاقلاً ثم طرأ عليه السفه ، فالحكم كما يلي[1] :

(أ) قول الجمهور من العلماء : ويتضمن أنه لايتم الحجر على السفيه الا بعد صدور أمر القاضي بذلك .

(ب) قول الامام محمد رحمه الله : ويتضمن من أنه يتم الحجر على السفيه لمجرد السفه ، سواء كان السفه أصلياً أو طارئاً . ومن غير توقف على أمر القضاء .

بيان أدلة كل فريق منهم : أولاً : أدلة الامام أبي يوسف رحمه الله :

لقد استدل الامام أبو يوسف على رأيه بالأدلة التالية وهي :

(أ) إن علة الحجر عنده النظر ، والنظر لايمكن تقديره ، إلا من قبل القاضي ، لذا لايتم الحجر عليه إلا بقضاء القاضي[2] . حيث أنه يرجح إبقاء ملك السفيه بالحجر عليه ، مقابل مفسدة إهدار عباراته ، وتصرفاته المالية .

ب) لو كانت تصرفات السفيه مردودة قبل الحجر عليه ، لما كان هنالك حاجة لأن يصدر القضاء أمراً بالحجر عليه .

(جـ) إن السفه لم يكن من الأمور المحسوسة ، إنما يستدل عليه بعلامة من المعلومات التي تدل عليه ، وذلك كأن يغبن الشخص في تصرفاته . فهذا الغبن إما أن يكون للسفه وإما أن يكون ميلاً من البائع لاستجلاب قلوب الآخرين .

---

(١) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٩٢ .

(٢) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٣٠٣ .

فمن أجل تحديد أي الأمرين هو السبب في الغبن ، فلا بد من إثبات ذلك عن طريق القضاء .

(د) الحجر بسبب السفه من الأمور المختلف فيها بين الفقهاء . لذا لايثبت إلا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين[1] . لذلك لو بلغ إنسان سفيها ، ولم يرفع أمره إلى القاضي حتى تصرف بجزء من تركة والده ، كأن باعه ، أو وهبه ، أو تصدق بصدقات أو أقر بديون فتعتبر هذه التصرفات صحيحة .

ثانياً : أدلة الامام محمد رحمه الله :

أما بالنسبة للامام محمد رحمه الله فقد أستدل على رأيه بالأدلة الآتية وهي :

(أ) إن السفه متى وجد وجب الحجر على السفيه لأن السفه بمنزلة الصبا . والجنون والعته . وبما أن الحجر على تصرفات المذكورين لايتوقف على قضاء القاضي ، فكذا الحجر على السفيه[2] .

(ب) استدل برواية جابر رضي الله عنه : من أن رجلاً[3] أعتق عبدا ليس له مال غيره . فرده الرسول ﷺ مع أنه لم يسبق أن حكم عليه بالحجر من قبل . أقول لعل رد الرسول ﷺ لتصرف هذا الرجل لمخالفته لقوله ﷺ « أفضل الصدقة عن ظهر غنى »[4] لا لكونه سفيها في تصرفه .

---

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص ١٤٩٤ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٣) صحيح البخاري : جـ ٣ ص ١٢١ .

(٤) صحيح البخاري : جـ ٧ ص ٨١ ، وصحيح مسلم : جـ ٢ ص ٧١٧ .

(جـ) استدل بالمعقول : وهو أن الحجر على السفيه إن لم يكن له وقت معين أصبح عديم النفع ، لأن السفيه يمكن أن يتصرف بأمواله قبل أن يصدر عليه قرار الحجر من القاضي وذلك بأن يبيعها بغبن فاحش ، أو يهبها ، أو يتصدق بها جميعاً . وبهذا يمكن أن يلحق أمواله الفناء لحين صدور قرار الحجر عليه من القضاء ، وعندئذ لا فائدة من الحجر عليه[1] .

ثالثاً : أدلة الجمهور :

لقد أستدل الجمهور من العلماء على أن الحجر على السفيه لايتم إلا بقضاء القاضي بالأدلة التالية وهي :

(أ) ان السفه من الأمور التي تختلف فيها الأذهان ، والعقول . فقد يرى فريق أن تصرف السفيه تبذير واسراف . بينما يرى فريق آخر نفس التصرف ، على أنه تدبير وادراك في حسن التصرف .

فمثل هذا الاختلاف يحتاج في حسمه وترجيح وجهة نظر أحد الفريقين إلى مرجح ، والمرجح هنا هو القاضي لما له من الخبرة ، والحكمة التي تمكنه من أن يرجح أحد القولين . لذا لايتم الحجر عندهم إلا بقضاء القاضي به[2] .

(ب) إن الحجر من الأمور المختلف فيها . وكل أمر مختلف فيه لايتم الأخذ به الا بقضاء القاضي فيه .

(جـ) الحجر على السفيه يحتاج إلى موازنة لأنه يتجاذبه ضرران هما :

---

(١) عوارض الأهلية : ص ١٦٠ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣٠٧ .

الضرر الأول : ضرر التبذير والاسراف للأموال وذلك بالتصرف فيها تصرفا منافيا للعقل ، والشرع من غير إدراك لعواقب الأمور .

والضرر الثاني : هو ما يلحق السفيه المحجور عليه من اهدار لآدميته . ومن نيل كرامته ، ومن مساس بمكانته . وذلك لعدم اعتبار أقواله المتعلقة بتصرفاته المالية .

فمثل هذه الحالة التي يتجاذبها الضرران لابد من وجود من يرجح الأخذ بأحد الضررين على الآخر[1] . والذي يمكن أن توكل إليه مهمة الترجيح هو القاضي . لذا لابد من صدور أمره في الحجر على السفيه . وفي ختام أدلة الجمهور يتضح لنا أن تصرفات السفيه السابقة على حكم القضاء تعتبر صحيحة نافذة .

هذا ذكر لأدلة جمهور الفقهاء الورادة في ابتداء زمن الحجر . أرى أن الراجح منها هو ماقال به الجمهور من العلماء ، لأنه يظهر أن السفه موجود فعلاً لاتوهماً وأنه قائم في تصرفات الشخص . والذي يؤكد هذا الوجود هو القاضي لأنه لايمكن أن يصدر أمراً اعتباطياً ، من غير أن يتأكد ويتحقق من وجود السفه في السفيه .

انتهاء مدة الحجر :

إن للعلماء آراء في إنتهاء مدة الحجر وهي كما يلي :

أولاً : رأي الجمهور : ومفاده أن الحجر لايرفع عن السفيه ، بمجرد زوال

---

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي : ص ٢٥٦ .

السفه عنه . إنما يتم رفعه بأمر من القضاء . كما يثبت وجوده ابتداء بأمر من القضاء . لذا فحكم تصرفاته الصادرة عنه من حين زوال السفه إلى حين صدور أمر القضاء برفع الحجر عنه تعتبر صحيحة ، لأنه لايزال الحجر قائماً على تصرفاته المالية .

ثانياً : قول الامام محمد رحمه الله : ومفاده أن الحجر يرفع عن السفيه بمجرد زوال السفه عنه ، لأنه يعتبر السفه : علة الحجر . فإذا زالت ، تعتبر تصرفات السفيه صحيحة عنده من حين زوال السفه ، وإن لم يصدر أمر القضاء برفع الحجر عنه . فالسفيه في هذه المسئلة مخالف للصبي ، والمجنون . إذ تصرفات الصبي تعد صحيحة بمجرد البلوغ . كما أن تصرفات المجنون تكون صحيحة بمجرد الاضافة .

المبحث السابع
في
هل من الضرورة إعلان حكم حجر السفه ؟

إذا حصل أن أصدر القضاء أمراً بالحجر على السفيه لسفهه فهل يقتضي مثل هذا الأمر إعلانه على الناس ، وذيوعه بينهم أو لا ؟ .

قال أكثر العلماء بضرورة اعلان الحجر على السفيه بين الناس ، وإنتشار خبره بين صفوفهم ، ليكون الناس على علم به ، وبينة من أمرهم تجاهه ، وعند تعاملهم معه .

ولو قيل : بخلاف هذا الرأي لأدى الأمر لأن يقع التعامل بين المحجور عليه ، وبين من لاعلم له بالحجر . ثم بعد تمام المسئلة يعلم الشخص أن هذا

محجور عليه ــ لذا جميع تصرفاته المالية ليست صحيحة ــ فيضطر لأن ينهي تعامله مع المحجور عليه . ومما لاشك فيه ، ان التعامل مع المحجور عليه بهذه الصورة فيه ضرر وأذى على من يتعامل معه ماليا أقل ما في الأمر هو ضياع الوقت على من يتعامل مع المحجور عليه . فلو كان الحجر معلنا ومشهورا بين الناس لأدى إلى عدم التعامل معه ابتداء .

ومما يؤيد قولنا هذا ، ما ورد في كشاف القناع قال : « من حجر عليه الحاكم استحب اظهاره عليه ، والاشهاد عليه لتجتنب معاملته . وإن رأى الحاكم أن يأمر منادياً بذلك ليعرفه الناس فعل[1] .

وقال المالكية : يجب على أبي السفيه في الحالة التي يجوز له فيها أن يحجر على ابنه السفيه ، بعد بلوغ الرشد ، أن يشهد الشهود على أنه حدد الحجر عليه[2] .

والجدير بالذكر هنا أن المالكية يقولون بالحجر على السفيه ، إذا بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السفه . إلا أنهم يفرقون بين من له صلاحيةالحجر من حيث الزمن فإذا سفه البالغ العاقل بعد سنة من بلوغه فالحجر عندهم من صلاحية الأب ، إذ أنه هو الذي يعلن الحجر على ابنه السفيه قياساً على الصبي ، وإن الحجر عليه من صلاحبة الأب . أما إذا وجد السفه بعد البلوغ بمدة تزيد على السنة . فالحجر عندئذ يكون من صلاحية القضاء .

---

(١) كشاف القناع : جـ ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) عوارض الأهلية : ص ١٦٥ والكافي جـ ٢ ص ٨٣٣ .

المبحث الثامن
في
تصرفات السفيه المالية

فيما يتعلق بقول الامام أبي حنيفة ، فإنه يفيد ألا يحجر على الشخص بسبب السفه ، وإذا لم يعتبر السفه سبباً للحجر فلا يعتبر السفه مانعاً من التصرفات . فكل تصرفات السفيه عنده صحيحة معتبرة لأنه يرى أن السفيه مخاطب ، فهو مطلق التصرف في ماله كالرشيد سواء كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً ، أم ضارة ضررا محضا ، أم كانت دائرة بين النفع والضرر ، ولأن السفه لايخل بالقدرة البدنية كما لا تأثير له على العقل . فهو بهذه الحالة يكون مخاطباً بحقوق الله تعالى . كما ذكر هذا الامام البخاري بقوله « فلا جرم يبقى مخاطباً يتحمل أمانة الله عز وجل فيخاطب بالأداء في الدنيا ، ويجازى عليه في الآخرة . وإذا بقي أهلا لتحمل أمانة الله عز وجل ووجوب حقوقه بقي أهلا في حقوق العباد . وهي التصرفات بالطريق الأولى ، لأن حقوق الله تعالى أعظم ، فإنها لاتحمل إلا على من هو كامل الحال[1] . ألا ترى أن الصبي العاقل أهلٌ للتصرفات مع أنه ليس بأهل لايجاب حقوق الله عز وجل ، وتحمل أمانته . فمن هو أهل لتحمل أمانته أولى أن يكون أهلا للتصرفات . فثبت أن السفه لايمنع أحكام الشرع ، كما لايمنع تصرفات السفيه المالية[2] .

أما رأى الصاحبين ، فإنه يتضمن أن السفيه ينظر في تصرفاته من جهة أنها هل تحتمل الفسخ أو لا ؟ .

---

(١) شرح التحقيق : للمنتخب رقم اللوحة ٢٩٩ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٩٠ ، وشرح البديع: جـ ١ رقم اللوحة/٩٨ (مصور) .

فإذا كانت تحتمل الفسخ ، ويبطلها الهزل . فحكمها كحكم تصرفات الصبي المميز ، كالبيع والشراء والمساقاة ، والهبة ، والاجارة وغير ذلك .

إلا أن هذه التصرفات بما أنها مماثلة في الحكم لتصرفات الصبي المميز . فإذا كانت جالبة للنفع المحض فهي صحيحة كقبوله للهبة ، والوصية والصدقة . أما إذا كانت جالبة للضرر المحض فهي باطلة كهبته لأمواله وإبرائه لغيره من الدين . وأما إذا كانت تصرفاته مترددة بين النفع والضرر . فالحكم أنها تتوقف على أجازة الولي ، أو الوصي لها ، وذلك كالبيع والشراء والاجارة[1] .

وممن قال بقول الصاحبين من الفقهاء المالكية . بينما الحنابلة علقوا صحة هذه التصرفات على أذن الولي . أما الشافعية فإنهم قالوا بعدم صحة تصرفاته جميعاً عملاً بما هو شائع عندهم في تصرفات الصبي المميز .

أما التصرفات التي تحتمل الفسخ ولايبطلها الهزل فحكمها أنها صحيحة نافذة كالنكاح والطلاق والعتاق[3] .

المبحث التاسع
في
هل يلزم الضمان في تصرفات السفيه بعد الحجر عليه ؟

من الأمر المسلم به أن السفيه إذا حجر عليه ، فإنه يمنع من التصرفات المالية ، ولا يجوز له التعامل مع الآخرين . إلا أنه قد يحصل أن يبيع السفيه أو

---

(١) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي : ص ٢٥١ .

(٢) مغني المحتاج : جـ ٢ ص ١٦٠ والكافي جـ ٢ ص ٨٣٣ .

(٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٣ (مخطوط) .

يشترى بنفسه مع علمه بأنه محجور عن تصرفاته المالية ، ولم يقترن تصرفه هذا بإذن ، أو إجازة من له الاذن أو الاجازة . فالحكم أن بيعه باطلٌ ، أو موقوف كما هو حكم تصرفات الصبي المالية الدائرة بين النفع والضرر . ولزم القاضي أن يسترجع المبيع ، وأن يعيد الثمن للمشترى إن كان باقياً وإن كان قد أتلفه ، أو تلف في يده ، فهو من ضمان صاحبه ولا ضمان على السفيه في ماله أما إذا كان في يده وديعة ، أو عارية ، وتلف بتفريطه فيذكر ابن قدامة رحمه الله أن في المسئلة روايتين . كما أن ما أتلفه نتيجة اغتصاب ، أو جناية فإنه يضمن ، لأن الصبي ، والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان ، فالسفيه أولى . وقال ابن قدامة إن مذهب الشافعي يتفق مع الحنابلة في كل هذه الأحكام[1] .

المبحث العاشر
في
زواج السفيه وطلاقه

الاتفاق قائم بين الحنفية والمالكية على صحة تولي السفيه زواج نفسه بنفسه ، وذلك لأن عبارته صالحة لانشاء العقود بكل أنواعها ، ومنها عقد النكاح .

أما بالنسبة للحنابلة ، فينظروا إلى حاجة السفيه إلى الزواج . فإذا كانت الحاجة موجودة عنده جاز له أن يتولى تزويج نفسه بنفسه ، وإن لم يأذن له الولي بذلك . لأنه صاحب المصلحة المحضة بالنسبة للنكاح . فرجحت هذه

---

(١) مباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣١٠ والمجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٢٧٩ والكافي جـ ٢ ص ٥٤٨ والمغني جـ ٤ ص ٥١٨ .

المصلحة على التبعات المالية . أما إذا لم يكن محتاجاً للزواج ، فلا يصح منه الزواج ، إلا بإذن وليه ، وذلك لترتب التبعات المالية عليه[1].

أما قول الشافعية : في هذه المسئلة فهو أنه لايصح زواج السفيه عندهم إلا بإذن وليه ، وذلك بالنظر لترتب التبعات المالية على هذا الزواج . وكل تصرف مالي لايصح عندهم من السفيه ، كما في البيع والشراء . إلا أنه توجد رواية في مذهبهم تتضمن أنه ، إذا طلب السفيه الزواج ، وامتنع وليه جاز له أن يزوج نفسه ، ويصح العقد بعبارته . وذلك لامتناع الولي عن تزويجه[2] .

وقول الأئمة المتقدم والذي تضمن جواز تولي السفيه تزويج نفسه بنفسه مشروطاً بالا يزيد المهر الذي يقدمه على مهر المثل .

أما طلاق السفيه : فإن الاتفاق حاصل بين جمهور العلماء على صحة وقوعه منه ، لأنه من التصرفات التي لاتقبل الفسخ ، ولا يؤثر فيها الهزل ، وذلك لقوله ﷺ « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق » .

ويتعذر على الولي أن يباشر ايقاع الطلاق بنفسه على زوجة السفيه[3] . لأن هذا التصرف مخالف لقول الرسول الكريم ﷺ « الطلاق لمن أخذ بالساق » .

وقد خالف أتفاق العلماء في هذه المسئلة ابن أبي ليلى رحمه الله إذ قال

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٠٠ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون : ص ٤٣٠ ، ومباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣١١ . والمجموع شرح المهذب جـ ١٣ ص ٣٨٠

(٣) بداية المجتهد : جـ ٢ ص ١٨٣ .

بعدم صحة وقوع طلاق السفيه ، لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه بمال ويصح أن يزول ملكه عنه فلم يملك التصرف فيه كالمال .

المبحث الحادي عشر
في
خلع السفيه

إذا أراد الزوج السفيه ، أو الزوجة السفيهة أن يتخالعا . فإن خلعهما صحيح لأن عبارتهما معتبرة شرعاً . إلا أنه لايجوز لأي منهما أن يقبض البدل المالي للخلع ، لأنه عوض . فإذا كانت الزوجة سفيهة ، وإختلعت من زوجها وقع الطلاق ولم يجب المال ، لأن بدل الخلع تبرع ، والسفيهة ليست من أهل التبرع . أما وقوع الطلاق فيرجع إلى أن الخلع يتم باتحاد القبول ، مع الايجاب ولا يتوقف على وجوب البدل[1] .

وهناك رواية أخرى تفيد بأن الطلاق غير واقع ، لأنه لايكفي في وقوعه مجرد اتحاد الايجاب بالقبول من غير البدل المالي المترتب على هذا الخلع[2] .

وإني لأرى أن لهذا الرأي وجاهته لأن عملية المخالعة أساس تمامها والدافع لها من المخالع هو البدل المالي ، فإذن لايمكن الفصل بين المخالعة المتمثلة بالايجاب والقبول وبين بدلها المالي .

أما إذا كان السفيه هو الزوج ، فالطلاق واقع منه ، إلا أن المخالعة لايجوز لها أن تدفع بدل الخلع للزوج ، إنما يلزمها دفعه لمن له الولاية على

---

(١) عوارض الأهلية : ص ١٨٢ .

(٢) الأحوال الشخصية للشيخ أبي زهرة : ص ٣٣٣ .

السفيه ، وإذا حصل أن دفعته للزوج فهي ضامنه له ، إن أتلفه الزوج أو تلف المال بيده ، لأمر خارج عن إرادته لا تبرأ ذمتها بدفعها بدل المال إليه[١] .

المبحث الثاني عشر
في
اقرارات السفيه

اقرار السفيه يمكن أن يتناول نواحي متعددة وجوانب متنوعة ويعتبر اقراره صحيحاً في كل هذه النواحي . ومنها :

أولاً : إقرار السفيه بنسب الغير لنفسه ، فإنه إقرار صحيح يثبت به نسب المقر له إلى المقر ، ولزمه نفقته إن كان من أهل الاعسار ، بعد أن يثبت اعساره بالأدلة المؤيدة لهذا الاعسار .

كما أن السفيه إذا أقر بولد أمته . فإن دعواه هذه يثبت بها نسب ولده من الأمة ، ويكون حراً ، كما أن الأمة تكون أم ولد وحكمها أنها تنال الحرية بعد وفاته ، كما يلزم السفيه بنفقتهم لاقراره بالنسب . والسفيه في حكم هذه المسئلة يماثل حكم المريض المديون إذا إدعى نسب ولد أمته ، يكون في ذلك كالصحيح ، حتى يعتق من جميع ماله بموته ، ولا تسعى الأمة ولا ولدها ، لأن حاجته متقدمة على حق الغرماء[٢] .

ثانياً : ومن إقرارات السفيه إذا أقر بما يوجب حداً ، أو قصاصاً كالزنا

---

(١) كشاف القناع : جـ ٢ ص ٢٢٧ .
(٢) شرح التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٢ ، وكشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٩٢ .

وشرب الخمر والسرقة والقذف والقتل العمد ، وغيرهما من الأمور . فإن إقراره معتبر ويترتب عليه الحكم الشرعي المتعلق بكل نوع منها . كأن يقام عليه حد الزنا ، أو الشرب ، أو القذف . كما تقطع يده للسرقة ويقتل قصاصاً للعمد . وهكذا يعاقب عن كل ما يقر به ويعترف بالعقوبة الموضوعة له من قبل الشارع الحكيم[1] .

ومما يؤيد هذا القول : ماجاء في المغني[2] ما نصه : « قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن اقرار المحجور عليه على نفسه جائز ، إذا كان إقراره بزنى أو سرقة ، أوشرب خمر أو قذف أو قتل . وإن الحد يقام عليه وهذا قول الامام الشافعي وابي ثور وأصحاب الرأي ، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف ذلك ، لأنه غير متهم في حق نفسه والحجر إنما تعلق بماله فقبل إقراره على نفسه بما لايتعلق بالمال » وفي حالة إقرار السفيه بما يوجب القصاص ، إلا أن المقر له عفا عن القصاص إلى عوض مالي يأخذه نظير العفو عن القصاص ، فالحكم يحتمل أمرين هما

الأمر الأول : لزوم المال لأن العفو عن القصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة .

الأمر الثاني : سقوط القصاص وعدم وجوب المال عليه دفعاً لذريعة التواطؤ بين السفيه والمقر له على الاقرار بالقصاص ، ثم العفو عنه على مال[3]

---

(١) شرح التحقيق للمنتخب : رقم اللوحة ٣٠٠ (مخطوط) .

(٢) المغني لابن قدامة : جـ ٤ ص ٤٧١ ، كشف الاسرار : جـ ٤ ص ١٤٩١

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣١٣ .

ثالثا : ومن إقرارات السفيه إذا أقر بدين ، أو بما يرتب دين بذمته كاتلافه شيئاً ، أو غصبه مالا . أو قتله خطأ ، فلا يقبل إقراره . لأنه يكون قد أقر بشيء قد منع التصرف به إبتداء ، واقراره هذا ينافي معنى الحجر[1] .

رابعاً : إذا أقر السفيه وقت الحجر عليه ثم رفع الحجر عنه لزوال السفه عنه فالحكم كما يلي :

أولاً : عند الامام أحمد وأبي ثور رضي الله عنهما أنه يلزم بما أقر به لأنه مكلف أقر بما لايلزمه في الحال ، فلزمه بعد رفع الحجر عنه[2].

ثانياً : يرى الامام الشافعي رضي الله عنه : أن الاقرار غير صحيح قضاء ، فلا يؤخذ به ولو بعد رفع الحجر عنه . لأنه لو نفذ عليه لما كان للحجر أي فائدة إلا تأخير الضرر عليه .

وهذه الأقوال المتقدمة في بيان الحكم في حق السفيه بهذه المسئلة تعد أحكاماً دنيوية . أما الأحكام الاخروية فهي فيما إذا كان ما أقر به يتفق مع الحقيقة والواقع ، وجب عليه أداءه ، وإذا كان إقراراً لم يصادف الحق فإن ذمته بريئة من الأصل[3] .

---

(١) مغني المحتاج : جـ ٢ ص ١٦٠ .
(٢) المغني جـ ٤ ص ٥٢١ .
(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين : جـ ١ ص ٣١٣ والمجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٢٩٠ .

المبحث الثالث عشر
في
وصية السفيه ووقفه

وصية السفيه في حدود المعتبر شرعاً وهو الثلث جائز عند الجمهور من العلماء ، إذا كانت في وجوه البر والاحسان ، لأن وصيته محض مصلحته من غير ضرر . لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء ، لأن الوصية لاتنفذ إلا بعد الوفاة . وإن مات فهو بحاجة إلى الثواب وإلى زيادة الأجر . لذا صحت منه الوصية كما تصح منه العبادة .

أما إذا كانت وصيته في غير وجوه البر والاحسان فإنها باطلة عند الصاحبين قياسا على بطلان تبرعاته[1] .

أما بالنسبة لوقف السفيه ، فإنه جائز استحساناً ، فيما إذا كان الوقف على نفسه ومن بعده على ذريته ، لأن ذلك التصرف يتلاءم مع ما فرض عليه من حجر إذ الوقف نوع حجر[2] . واعتبر الوقف جائزاً استحساناً ، لأنه لو أخذ بالقياس لما جاز منه الوقف ، لأن الوقف من التصرفات الخالية من النفع . بل هو ضرر محض ، لأن فيه إخراج المال من ملك الواقف لا إلى ملك أحد . فهو تصرف تبرعي محض لذلك لايصح أصلاً إلا ممن كان مكتمل الأهلية .

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية : ص ١٠٩ .

(٢) المصدر السابق : ص ٢٤٨ .



الفصل السادس
في
السفر

يشتمل هذا الفصل على ثمانية مباحث هي :

المبحث الأول : في تعريف السفر لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في السفر وأهلية المكلف .

المبحث الثالث : في مدة السفر .

المبحث الرابع : في الفرق بين السفر والمرض .

المبحث الخامس : في أحكام السفر.

المبحث السادس : في حكم صلاة المسافر .

المبحث السابع : في حكم صيام المسافر .

المبحث الثامن : في سفر المعصية .

المبحث الأول
في
تعريف السفر

تعريف السفر لغة :

السفر بتشديد السين المفتوحة وفتح الفاء : هو قطع المسافة والجمع أسفار . والسفرة : الكتبة قال الله تعالى : ﴿ بأيدى سفرة ﴾[1] .

والسفر : بكسر السين :الكتاب والجمع أسفار . قال الله تعالى : ﴿ كمثل الحمار يحمل أسفارا ﴾[2] .

والسفرة : بضم السين : طعام يتخذ للمسافر ومنه سميت السفرة .

والسفير : هو الرسول المصلح بين القوم والجمع سفراء : كفقيه وفقهاء .

وسفرت المرأة : كشفت عن وجهها فهي سافر .

وسفر : خرج إلى السفر .

وأسفر الصبح : أضاء ، ومنه الحديث عن رسول الله ﷺ « أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر »[3] أي صلوا صلاة الفجر مسفرين وقيل طولوها إلى الأسفار .

وأسفر وجهه حسنا أي أشرق[4] .

---

(١) سورة عبس : آية (١٥) .

(٢) سورة الجمعة : آية (٥) .

(٣) الترمذي : جـ ١ ص ٢٨٩ ، وورد بلفظ « اسفروا بالفجر » وبلفظ « ما اسفرتم بالصبح فإنه أعظم للأجر » النسائي : ص ٩٧ .

(٤) مختار الصحاح : ص ٣٠٠ ـــ ٣٠١ .

تعريف السفر اصطلاحا :

السفر معناه : الخروج وأدناه ثلاثة أيام ولياليها بسير الابل ومشي الأقدام لقوله ﷺ « للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة »[1] .

وقيل معناه : هو الخروج المعين وأدناه ثلاثة أيام بلياليها »[2] .

وقد عرفه الامام البخاري بقوله : « هو الخروج على قصد المسير الى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها بسير الابل ومشي الاقدام »[3] .

وقيل معناه : الخروج المديد عن موضع الاقامة بمفارقة العمران من الجانب الذي يخرج منه على قصد السفر[4] .

هذه التعاريف على كثرتها يمكن أن تتفق على معنى متقارب وإن اختلفت فيها الألفاظ .

المبحث الثاني
في
السفر وأهلية المكلف

السفر لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء بالنسبة للمكلف ، وهذا الأمر

---

(١) السنن الكبرى : جـ ١ ص ٢٧٦ .

(٢) شرح مختصر المنار لقاسم الحنفي رقم اللوحة ٤٢ (مخطوط) .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠٢ (مخطوط) .

(٤) حاشية الرهاوي : ص ٩٩٠ .

متفق عليه بين العلماء . وذلك لبقاء قدرة البدن والعقل والتمييز لدى المكلف خلال سفره .

كل ما في الأمر ، أن السفر أعتبر سبباً من أسباب تخفيف الأحكام الشرعية في حق العباد . والسفر يعتبر بنفسه مخففاً سواء كان موجبا للمشقة أم لا ، لكونه من أسباب المشقة ، فأعتبر نفس السفر سبباً للترخص ، وأقيم مقام المشقة[1] لذا قال الامام البزدوي لو تنزه سلطان من بستان إلى بستان في خدمه وأعوانه لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته . فبهذا يتبين لنا أن السفر سبب للتخفيف بنفسه مطلقاً ، سواء حصلت به مشقة أم لا ؟ .

وإن كان الغالب أن كل سفر لايخلو من مشقة ، إلا أن المشقة تتفاوت كثرة وقلة . والدليل على أن السفر لايخلو من المشقة ، ما ذكره الامام الكاكي فيما يروى عن الرسول ﷺ « السفر قطعة من العذاب »[2] .

وبالاضافة إلى أن السفر سبب للتخفيف فهو لايمنع وجوب الأحكام الشرعية من صلاة وصيام وحج ، وزكاة ، وغير ذلك .

المبحث الثالث
في
مدة السفر

أقل مدة يمكن أن يوصف فيها الانسان بأنه مسافر ، وتترتب عليه

---

(١) شرح المنار للعيني : (مخطوط) .

(٢) صحيح مسلم : جـ ٣ ص ١٥٢٦ .

أحكام السفر التي شرعها الله سبحانه وتعالى : هي ثلاثة أيام بلياليها[1] وذلك لقوله ﷺ يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها . وكيفية المسير للمسافر تكون بسير الابل في الصحراء ومشي الأقدام في الأرض المستوية ، وبسير البغال في الجبال . أما في الوقت الحاضر فقد تغيرت وسائل النقل فهي السيارة على الأرض والطيارة في الجو والباخرة في البحر . فبهذا التغير لايغير شيئاً من حكم السفر إذ أن المسافة التي كان المسافر يقطعها خلال ثلاثة أيام سيراً على الأقدام كما تكون مسافة للسفر في الوقت الحاضر لمن يريد أن يقطعها بالوسائل الحديثة : ومن أرجح الآراء أن المسافة المعتبرة في السفر تقدر بحوالي ٨٣ كيلو مترا ذهاباً فقط .

المبحث الرابع
في
الفرق بين السفر والمرض

الفرق بين السفر والمرض ينحصر في أمرين هما :

الأمر الأول : السفر من الأمور الاختيارية التي ترجع إلى رغبة الانسان وإرادته . بينما المرض من الأمور التي لا إختيار للانسان في وقوعها وحصولها . والأثر الشرعي المترتب على هذا الفرق ، أن الإنسان إذا أصبح مسافراً صائماً ، أو مقيماً مسافراً فإنه لايباح له الافطار . وإذا أفطر لا كفارة عليه لشبهة إقتران المبيح للأفطار صورة وهو السفر . أما إذا أفطر المقيم ثم سافر تسقط عنه

---

(١) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٣٠٣ .

الكفـارة ، بخلاف المرض في جميـع الحالات المتقدمـة حيث يحل فطـر الانسان المريض في الحالتين الأوليين . وتسقط الكفارة عنه في الحالة الأخيرة[١] .

الأمر الثاني : السفر يعتبر بذاته مشقـة ، سواء ترتب على وجـوده مشقـة أم لا . إذ أنه مظنة المشقة غالبـاً ، فأقيم مقامهـا علـة للتخفيـف عن المسافـر . بينما المرض لم يعتبر بذاته مؤدياً للتخفيـف عن المريض ، إنما علـة التخفيـف فيـه هي مدى الأثر الذي يترتب على المرض . والسبب في ذلك أن الأمراض متعددة متنوعـة فمنها ما يؤثـر فيها الصوم بزيـادة الضرر ومنها ما لايؤثـر فيها . بل هنـاك أمراض العلاج لها هو الصوم ، لقـول الـرسول ﷺ : « صومـوا تصحـو »[٢] . لذا لو مرض انسان بالبرص لايجوز أن يرخص له بالأفطار ، مع أنه من الأمـراض الصعبة . فنفهم من هذا أن الحكم غير متعلق بنفس المرض[٣] .

المبحث الخامس
في
أحكام السفر

المراد بأحكام السفر هنا الرخص المترتبة على السفر . إذ أن هذه الرخص تثبت بنفس الخروج للسفر ابتداء من أحر عمران المصر . وهذا ما أكدته السنة النبوية ، وعمل الصحابـة الكـرام . ومما ورد في السنـة[٤] أن رسول الله ﷺ كان يترخص برخص المسافرين حين يخرج إلى السفر »[٥].

---

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٦ : (مخطوط) ، وشرح نور الأنوار على المنار : ص ٣٠٤ .
(٢) الفتح الكبير : جـ ٢ ص ١٩٤ ، والعراقي في تخريج أحاديث الأحياء : جـ ٢ ص ٨٥ .
(٣) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٩٦ .
(٤) شرح التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٤ .
(٥) نصب الراية جـ ٢ ص ١٨٧ .

أما ما جاء عن الصحابة الكرام : فهو أن الامام علي كرم الله وجهه خرج مسافراً من البصرة إلى الكوفة وصلى الظهر أربعاً . ثم نظر إلى خص أمامه وقال لو جاوزنا ذلك الخص صلينا الظهر ركعتين[1] . والقياس أن لاتثبت أحكام السفر إلا بعد مضي مدة السفر ، والمقدرة بثلاثة أيام بلياليها لأن حكم العلة لايثبت قبلها ، لكن حكم القياس ترك ، وأخذ بما ذكرنا مما هو وارد في السنة . وأفعال الصحابة الكرام[2] . تحقيقاً للرخصة في حق جميع المسافرين ، إذ أن رخصة السفر من الرخص الترفيهية ، فلو توقف الترخيص فيها إلى تمام العلة بتمام الأيام الثلاثة ، لأدى ذلك إلى تعطيل الرخصة في حق الأشخاص الذين لم يكن قصدهم سوى مسيرة ثلاثة أيام ، ولم تؤد فائدتها في محقه فتعلقت بنفس الخروج تعميماً للحكم في حق الجميع ، وإثباتاً للترفيه في جميع مدة السفر[3] . ألا ترى أن المسافر إذا نوى رفض سفر صار مقيماً . وإن كان في غير موضع الاقامة ، كأن يكون في مفازة . لأن السفر لما لم يتم علة ، كانت نية الأقامة نقضا لعارض السفر ، لا ابتداء علة ليشترط المحل فتعود الاقامة الأولى ، وإن كان في المفازة وإذا سار المسافر ثلاثة أيام ثم نوى الاقامة في غير موضع اقامته لم تصح ، لأن نية الاقامة على تأويل القصد إيجاب أي أثبات إقامة ابتداء ، لا نقض السفر . لأنه قد تم ، فلم يصح إيجاب الاقامة في غير محلها ، وهو المفازة . إذ أنها ليست بمحل للاقامة ابتداء ، لذا لاتصح نية اقامته فيها[4] . وسبب التفريق بين النيتين هو أن نية الاقامة قبل الثلاثة دفع للسفر ،

---

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٤ (مخطوط) .
(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٨ .
(٣) المحصول في علم الأصول : (مخطوط) .
(٤) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٣٠٥ .

والنية بعد الثلاثة رفع له . والدفع أسهل من الرفع .

المبحث السادس
في
حكم صلاة المسافر

السفر له أثر في الأحكام الشرعية ، ومنها الصلاة ، ونعني بأثره هنا التخفيف ، إذ أن السفر يؤدي في تخفيفه لأن تكون الصلاة الرباعية ركعتين كصلاة الفجر ، كأن الإكمال للصلاة الرباعية لم يكن مشروعاً أصلاً ، فأصبح ظهر المسافر مثلا وفجره سواء . وبهذا تكون الرخصة الحاصلة بسبب السفر وهي قصر الصلاة رخصة اسقاط لحكم العزيمة ، فلم يبق إلا حكم الرخصة ، وهو القصر للصلاة ، وهذا القول على مذهب الحنفية[1] .

بينما ذهب الامام الشافعي رضي الله عنه إلى القول من أن قصر الصلاة ما هو إلا رخصة[2] . فيجوز للمسافر أن يأخذ بها فيصلي الرباعية كاملة ، أو أن يأخذ بها فيصلي الرباعية قصراً ، وإن فاتته لزم الأربع ولكل فريق أدلته إليك تفصيلها وهي :

أولاً : أدلة الحنفية وهي :

أ ـــ استدلوا بقول السيدة عائشة رضي الله عنها : إذ قالت «فرضت الصلاة ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر[3].

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٩٠ .
(٢) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ١٩٣ ، ومرآة الأصول : ص ٣٥٧ .
(٣) نصب الراية جـ ٢ ص ١٨٨ .

كما استدلوا بقول مقاتل رضي الله عنه : إذ قال كان النبي ﷺ يصلي بمكة ركعتين بالغداة ، وركعتين بالعشاء . فلما عرج به إلى السماء ، أمر بالصلوات الخمس ، فصارت الركعتان للمسافر وللمقيم أربعا .

ب ـ استدلوا بما ذكر عن يعلي بن أمية إذ قال : قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : ما لنا نقصر وقد آمِنَا ؟ فقال عمر : سألت رسول الله ﷺ فقال : « صدقة تصدق الله بها عليكم ، فأقبلوا صدقته »[1] وجه الاستدلال : أن الصدقة فيما يحتمل التمليك اسقاط لاغير[2] .

ما استدلوا أيضا برواية ابن عمر رضي الله عنهما إذ قال : صحبت النبي ﷺ « فكان لايزيد في السفر عن ركعتين » ورويت نفس الرواية عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم جميعا .

واستدلوا أيضا برواية أبن أبي شيبة إذ قال أن النبي ﷺ قال : « إن خيار أمتى من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله . والذين إذا أحسنوا استبشروا وإذا اساؤا استغفروا وإذا سافروا قصروا » .

وقد صح أن رسول الله ﷺ صلى إمامنا بأهل مكة بعد الهجرة صلاة رباعية فسلم على رأس ركعتين ثم إلتفت إلى القوم فقال : « أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر »[3] .

جـ ـ واستدلوا بأن معنى النافلة هو ما يمدح فاعلها ولا يذم تاركها وكل

---

(١) الترمذي : جـ ٥ ص ٢٤٣ ، وأبو داود : جـ ١ ص ٢٧٤ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٣) نصب الراية : جـ ٢ ص ١٨٧ و١٨٨ وفي رواية « يا أهل مكة أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر » المنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود : جـ ٢ ص ٨٨ .

ما هو بهذا المعنى ينطبق على الركعتين الآخيرتين من ظهر المسافر مثلها .

د ـــ واستدلوا : بأن التخيير في الأخذ بالقصر ، أو الاكمال ، لايرد هناك لأن التخيير إنما شرع فيما يكون للعبد فيه يسر ، كخصال الكفارة ، وصوم رمضان وههنا لايسر في الاكمال فلا فائدة في التخيير[1] .

هذا ما استدل به الحنفية على قولهم في حكم رخصة قصر الصلاة في السفر أثبتوا بهذا الاستدلال أن الرخصة هنا رخصة اسقاط لحكم العزيمة .

ثانياً : أدلة الشافعية :

استدل الشافعية على أن الرخصة في قصر الصلاة لم تكن رخصة اسقاط إنما حكمها أنها رخصة يصح معها إكمال الصلاة بقولهم : إن الغرض من الرخص هو التيسير والتخفيف على العباد . وهذا التخفيف للفرد له أن يأخذ بحكمه وله ألا يأخذ بحكمه . وبهذا المعنى يمكن التفريق بين حكم الرخصة والعزيمة . كما أنهم أجابوا على بعض أدلة الحنفية بقولهم : إن ما استدل به الحنفية من أقوال للصحابة ليست بحجة عندنا . كما ردوا على قول الحنفية من أن النافلة معناها ما يمدح فاعلها ، ويذم تاركها ، وما هو في هذا المعنى يصدق على الركعتين الأخيرتين من ظهر المسافر . بأن الركعتين إنما يكونان فرضاً إذا نوى الاتمام . وحينئذ لايسلم أنه لايذم تاركها[2].

وأرى أن الرأي الراجح : هو ما ذهب إليه الشافعية ، وهو أن قصر الصلاة في السفر رخصة للمسافر أن يأخذ بها أولا . لأن الرخصة لو تحولت

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٤٩٧ ، وشرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ٤ ص ٣٣٧ .

بحكمها إلى رخصة اسقاط لاثبت ذلك الشارع إبتداء . كما أن الفرق بين الرخصة والعزيمة هو أن الرخصة للمكلف أن يأخذ بها أولا . وإلا لو تغير حكمها لتحولت إلى العزيمة . وعندئذ لا فائدة من تشريع الشارع للرخص .

هذا وبعد الكلام عن جكم الرخصة إنتقل إلى بيان حكم قصر الصلاة في السفر .

لقد تفاوتت أقوال العلماء في هذا الحكم ويمكن بيانها على الصورة الآتية وهي :

أولاً : ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأن حكم قصر الصلاة هو الجواز والقصر أفضل من الاتمام عندهم[1].

ثانياً : ذهب الحنفية إلى القول من أن حكم قصر الصلاة واجب ، ولا يصح للمسافر أن يتم صلاته ، استدلالا بقوله ﷺ : « فرضت الصلاة ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر »[2] . وحكم من أتم صلاته عندهم أنه أثم لتأخيره السلام عن نهاية القعود المفروض وهو القعود الأول هنا . وفي حالة إتمام الصلاة إعتبروا « الركعتين الأخيرتين نفلا له ، بيتما يكتفى في الفرض بالركعتين الأوليين وترتب على هذا التقسيم أن المصلي المسافر لو نسى القعود الأول ، بطلت صلاته عندهم ، لأن القعود الأول في هذه الحالة يكون ركناً من أركان الصلاة ونسيان الركن يبطل الصلاة .

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ٤ ص ٣٣٧ والمغني جـ ٢ ص ٢٦٧ .

(٢) صحيح مسلم : جـ ١ ص ٤٧٨ وفي رواية لمسلم (فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ثم أتمها في الحضر فأقرت صلاة السفر على الفريضة الأولى » مسلم : جـ ١ ص ٤٧٨ ، وأخرجه البخاري من وجه آخر عن ابن شهاب .

ثالثاً : ذهب المالكية إلى القول من أن حكم قصر الصلاة يعتبر سنة مؤكدة بل أكد من صلاة الجماعة عندهم لذا قالوا : إذا لم يجد المسافر مسافراً يقتدى به عليه أن يصلي منفرداً ليحافظ على قصر الصلاة ، لذا يكره عندهم اقتدا المسافر بالمقيم لأن هذا يؤدي إلى تمام الصلاة عندهم . وفوات السنة المؤكدة في القصر(١) .

بقي ما يقتضي الاشارة إليه ألا وهو حكم الجمع في صلاة المسافر . وهو محل اختلاف بين العلماء ، سأتولى ذكر أقوالهم وهي :

أولا : قال الجمهور من العلماء : بصحة الجمع في الصلاة للمسافر سواء كان الجمع جمع تقديم أم جمع تأخير . وهذا من الرخص المترتبة على السفر . لأن هذا الجمع لرفع الحرج ، ورفع الضيق الذي قد يقع به المسافر عن سفره(٢) .

ثانياً : ذهب الحنفية إلى القول بعدم صحة الجمع في الصلاة إلا في عرفة بأن يجمع بين الظهر والعصر جمع تقديم وفي المزدلفة بأن يجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير .

كما رخص للمسافر عدم صلاة الجمعة والعيدين وتكبير التشريق .

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة : قسم العبادات ص ٢٤٩ والكافي جـ ١ ص ٢٤٤ .
(٢) المجموع شرح المهذب جـ ٤ ص ٣٧١ والمدونة الكبرى جـ ١ ص ١١١ والمغني جـ ٢ ص٢٧٢ .

المبحث السابع
في
حكم صيام المسافر

السفر يعتبر علة مؤدية إلى جواز إفطار المسافر ، وعدم صومه أيام رمضان ويلزمه القضاء بعد الانتهاء من السفر ، وبعد أن يكون شهر الصيام قد انتهى وانقضى ، إلا أن الأفضل في حق المسافر هو الصوم استدلالا بوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون . أياماً معدودات فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوع خيراً فهو خيرٌ له وان تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾[١] وقوله عز وجل ﴿ شهر رمضان الذي انزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من ايام اخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »[٢] .

أما كيفية تطبيق الأخذ بهذه الرخصة في الصيام فيكون في الاحتمالات الآتية :

الاحتمال الأول : إذا وجد السفر في أول اليوم قبل بدء الصوم فللمسافر أن يفطر وأن يصوم . ولكنه إذا شرع في الصوم . فليس له أن يفطر . إلا أنه إذا أفطر فعليه القضاء ، ولا تلزمه الكفارة . لوجود الشبهة . والكفارة من الأحكام التي تدرأ بالشبهات . وكفارة إفساد الصوم المتعمد هي إما أن يعتق رقبة . فإن لم

---

(١) سورة البقرة : آية (١٨٣ ، ١٨٤) .

(٢) سورة البقرة : آية (١٨٥) .

يجد فيصوم شهرين متتابعين . فإن لم يستطع فعليه أن يطعم ستين مسكيناً .

الاحتمال الثاني : إذ عرض السفر للانسان خلال اليوم فلا يجوز له أن يفطر .فإذا أفطر قبل الشروع بالسفر ، ثم سافر فعليه القضاء ، والكفارة لأن السبب حصل باختياره . وقد تقررت الكفارة قبله . وإذا باشر بالسفر ثم أفطر لم يكن له عذر في هذا الافطار . فعلية القضاء ، ولاتلزمه الكفارة لوجود الشبهة الدائرة لها ، وهو السفر(١) .

المبحث الثامن
في
سفر المعصية

السفر إما أن يكون الدافع إليه ما يحقق للانسان بغيته على ضوء الأحكام الشرعية ، وإما أن يكون الدافع له تحقيق هذه البغية ، إلا أن أسبابها مخالفة للأحكام الشرعية . وهذا ما يسمى بسفر المعصية ، كسفر الآبق ، وقاطع الطريق . فهل مثل هذا السفر يمكن أن يكون علة في ثبوت الرخصة للمسافر أو لا ! . للجواب على هذا التساؤل أقول بأن المسئلة خلافية في حكمها والخلاف فيها قائم بين الحنفية والجمهور وإليك ذكر ذلك :

أولاً : قول الجمهور : قال الجمهور بعدم اعتبار سفر المعصية علة لثبوت الرخصة ، في حق هذا المسافر(٢)، واستدلوا على قولهم هذا بطائفة من الأدلة هي :

---

(١) أصول الفقه للخضري : ص ١١٤ .

(٢) المجموع شرح المهذب جـ ٤ ص ٣٤٣ والمغني جـ ٢ ص ٢٦٣ .

أ ـ استدلوا بقوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ﴾[1] . وجه الاستدلال هو أنهم جعلوا رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار بشرط كونه غير باغ ، أي خارج على الامام . ولا عاد : أي ظالم للمسلمين بقطع الطريق عليهم فيبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة ويكون الحكم هكذا في سائر الرخص بالقياس ، أو بدلالة النص ، أو بالاجماع على عدم الفصل بين رخصة وأخرى[2] .

ب ـ إن الرخص نعمة ومنة من الشارع الحكيم . والنعم لاتنال بالمعاصي فيجعل السفر معدوماً في حقها ، كالسكر يجعل معدوماً في حق الرخص المتعلق بزوال العقل لكونه معصية[3] .

ثانياً : قول الحنفية : ويتضمن هذا القول أن المعصية منفصلة عن السفر ، إذ أنها مجاورة له ، وليست ممتزجة معه . ألا ترى أنه لو نوى الطاعة لرأينا أن السفر منه أنقلب طاعة . والسبب هنا نفس السفر ، لا مع كونه معصية أدى ذلك إلى سقوط الواجب بها . وهذا بخلاف سبب المعصية كالسكر بشرب المسكر المحرم ، فإنه لايصلح سبباً للنعمة ، والحكمة مما ذكر هي أن السفر لما كان مما يبتنى عليه بعض العبادات كالجهاد ، والحج وغيرهما وأكثر أمور المعاش كالتجارة ، ونحوها وكان لايخلو عن نوع مشقة في الأغلب رتب الله عز وجل حكماً أخف ، وجعله سبباً للرخصة . ولهذا الخير الكثير فلا

---

(١) سورة البقرة : آية (١٧٣) .

(٢) كشف الأسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٣٠٥ ، وتيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٧٦ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٤ .

تبطل سببيته بعروض معصية مجاورة له ، بتقصير من المكلف ولا يبطل الخير بمجاورة الشر وليس مقصود الشارع من شرع الرخصة . الترفيه بالمعصية بل بما هو في ذاته منبع الطاعة والمعاش ، وطلب الرزق الحلال ، فلا يرد أن اناطة الشارع الرخصة بما هو يلزمه . وقصد منه المعصية ، لا يليق وشددوا وادعوا أن لا نظير له[1] .

ورد الحنفية على الجمهور :

وقد رد الحنفية على ما استدل به الجمهور بقولهم :

أما ما جاء في الدليل الأول وهو قوله تعالى ﴿ فمن أضطر غير باغ ولا عاد » هو أن الأثم وعدمه لايتعلق بنفس الاضطرار ، بل بالأكل فحينئذ لابد في الآية من تقدير لفعل عامل ، وهو فمن أضطر فأكل حال كونه غير باغ ولا عاد ، فيكون البغي ، والتعدي في الأكل الذي سبقت الآية لبيان حرمته وحله . أي غير متجاوز في الأكل قدر ما يسد الرمق ، ويدفع الهلاك أو غير متلذذ ، ولا متردد ، أو غير باغ على مضطر آخر بالاستئثار عليه ، ولا مجاوز سد الجوعة[2] .

أما ردهم على الدليل الثاني : فهو أن المعصية هي البغي والتمرد والأباق مثلا . لا نفس السفر بل المعصية منفصلة عن السفر من كل وجه . إذ قد توجد المعصية بدون السفر كالباغي المقيم أو الآبق المقيم . وقد يكون السفر

---

(١) فواتح الرحموت : جـ ١ ص ١٦٤ .

(٢) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٧٦ ، والتقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٤ .

مندوباً إليه ، فيقطع بالمعصية كسفر من يخرج غازياً في سبيل الله فيستقبله من يقطع عليه الطريق . والنهي لمعنى منفصلاً عنه من كل وجه . فهو لاينافي مشروعيته ، كالصلاة في الأرض المغصوبة . وقالوا أيضاً بأن صفة القربة في المشروع مقصودة بخلاف صفة الحل في السبب ، لأنه وسيلة ، ومنافاة النهي لصفة القربة المبنية على الطلب ، والأمر أشد من منافاته لصفة الحل الثابت بمجر الاباحة . فالنهي لمعنى منفصل ، إذ لم يمنع صفة القربة عن المشروع . فلأن لايمنع صفة الحل عن السبب أولى . وهذا بخلاف السكر . إذ أنه حدث من شرب المسكر وهو حرام[1] .

هذا ما رد به الحنفية على الجمهور . ومع هذه الردود . أرى أن الراجح هو ماذهب إليه الجمهور ، لأنه لايصح الجمع بين نعمة ومعصية في حال واحدة .

(١) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٤ ، وكشف الأسرار : جـ ٢ ص ١٤٩٩ .



الفصل السابع
في
الاكراه

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة عشر مبحثا هي :

المبحث الأول : في تعريف الاكراه لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في أثر الاكراه على الأهلية .

المبحث الثالث : في أركان الاكراه .

المبحث الرابع : في الوسائل التي يحصل بها الاكراه .

المبحث الخامس : في أقسام الاكراه .

المبحث السادس : في أصل الاكراه .

المبحث السابع : في صور من الاكراه وحكم هذه الصور .

المبحث الثامن : في أقارير المكره .

المبحث التاسع : في أثر الاكراه .

المبحث العاشر : في تكليف المكره .

المبحث الحادي عشر : في الفرق بين المكره والبيع الفاسد .

المبحث الثاني عشر : في الفرق بين المكره والمضطهد .

المبحث الثالث عشر : في بيان أثر الاكراه في المحرمات .

المبحث الأول
في
تعريف الاكراه

تعريف الاكراه لغة :

كره : الشيء كرها وكراهة وكراهية : خلاف أحبه فهو كريه ومكروه . وأكرهه على الأمر : قهره عليه . وكره إليه الأمر صيره كريها إليه .

والمكره : ما يكرهه الانسان ويشق عليه وجمعه مكاره[1] .

ويقال الكره : بالضم المشقة وبالفتح الاكراه . يقال قام على كره أي على مشقة . وأقامه فلان على كره أي أكرهه على القيام . وقال الكسائي : هما لغتان بمعنى واحد . وأكرهه على كذا حمله عليه كرها[2] .

تعريف الاكراه اصطلاحاً :

الاكراه معناه : حمل الغير على أمر لايريد مباشرته بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفاً به[3] . وقيل معناه : حمل الغير على أمر يكرهه ولا يرضاه طبعاً ، أو شرعاً[4] .

وقد عرفه صاحب كشاف اصطلاحات الفنون[5] بقوله : فعل يوقعه

---

(١) المعجم الوسيط : جـ ٢ ص ٧٩١ .٢

(٢) مختار الصحاح : ص ٥٦٩ .

(٣) شرح البديع : جـ ١ (مصور) .

(٤) بحث مخطوط لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق : ص ١٠ .

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون : جـ ٢ ص ١٢٨١ .

بغيره فيفوت رضـاه ، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته .

وقيـل معنـاه : أنـه حمل الانسان على ما يكرهـه ولا يريـد مباشرتـه ، لولا الحمل عليه بالوعيد[1] .

ونجد أن هذه التعاريـف وإن إختلـفت لفظـاً ، إلا أنها متفقـة على معنـى واحد ،وهو أن الاكراه عبارة عن حمل الانسان على أمر لايريد أن يفعله بتخويـف يستطيع الحامل تنفيذه . ويكون الغير خائفا به ومنعدم الرضا عند المباشرة .

المبحث الثاني
في
أثر الاكراه على الأهلية

الاكراه لا ينـافي أهليـة المكلـف . سواء كانت أهليـــة الأداء ، أم أهليـة الوجوب ، وذلك لكمال العقـل والبـدن وسلامـة الذمـة[2] ، لعـدم الاخـلال بها بالاكـراه ، كما أن الاكـراه لايـوجب سقـوط الخطـاب عن المكـره بأي حال من الأحوال سواء كان ملجئاً أو غير ملجیء[3] .

فيتضح أن الاكراه لاينافي الأهلية للمكره ، ولا فهم الخطـاب من قبلـه . لذا قال بعض علماء الأصول بأن المكره مكلف عقلاً وشرعاً . بينما ذهب جمهور الحنفيـة إلى القـول من أن المكـره مكلـف مطلقـاً ، لأن المكـره مبـــتلى في حال

---

(١) شرح المنار : ص ٩٩٢ .

(٢) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٧ : (مخطوط) .

(٣) شرح مختصر المنار لقاسم الحنفي رقم اللوحة ٤٢ : (مخطوط) .

الأكراه . كما كان مبتلى في حال الاختيار . والذي يدل على ثبوت الابتلاء أن المكره في الاتيان بما أكره عليه لايخرج عن كونه[1] فرضاً أو مباحاً أو رخصة أو حراماً . وكل ذلك من آثار الخطاب ، ومن أمثلة ما هو فرض كمن أكره على أكل الميتة ، أو شرب الخمر فصبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الإباحة في حقه بالاستثناء الوارد بقوله تعالى : « إلا ما أضطررتم » .

ومن أمثلة ما هو مباح : من أكره على الأفطار في شهر رمضان مثلا ، فإنه يباح له الإفطار .

ومن أمثلة مارخصة : كمن أكره على اجراء كلمة الكفر بالقتل ، فإنه يرخص له الاقدام عند اطمئنان القلب وتعلقه بالايمان .

ومن أمثلة ما هو حرام من أكره على قتل مسلم بالقتل فإنه يحرم عليه لأن قتل المسلم لا يحل لضرورة[2] .

ومن هذا يتبين لنا أن من أكره على الحرام والرخصة وتركهما يؤجر . ومن أكره على الفرض ، والمباح يأثم وكل من الأجر ، والأثم ، إنما يكون بعد تعلق الخطاب .

(١) شرح البديع : جـ ١ رقم اللوحة/١٠١ (مصور) .
(٢) شرح المنار للعيني : (مخطوط) .

المبحث الثالث
في
أركان الاكراه

من أجل أن يتم الاكراه على الوجه الشرعي المعتبر ، لابد من توفر أركانه وتحققها وهي كما يلي :

الركن الأول : أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما تهدد به . أما لولاية ، أو تغلب ، أو فرط هجوم .

الركن الثاني : أن يكون المكره عاجزاً عن أن يدفع عن نفسه لا بمقاومة شخصية أو استغاثة بغيره ، أو فرار من المكره ، فمتى استطاع أن يقوم بأحد هذه الأمور ولم يفعله لم يكن مكرها .

الركن الثالث : أن يكون الأمر المتهدد به من الأمور المحرمة على المكره . أما لو قال ولي القصاص للجاني طلق زوجتك . وإلا اقتصصت منك لم يكن ذلك إكراهاً .

الركن الرابع : أن يكون المتهدد به عاجلا ، ويغلب على ظن المكره بأن المكره سيوقع ما هدد به في الحال ، إن لم يفعل ما أمره به . لذا لو قال المكره للمكره سأقتلك غدا . ونحو ذلك لم يكن هذا إكراها[1] .

---

(١) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٤ (مخطوط) .

المبحث الرابع
في
الوسائل التي يحصل بها الاكراه

الاكراه يمكن أن يوجد بطرق متنوعة ووسائل متعددة هي كما يلي :

الوسيلة الاولى : أن يستخدم المكره التخويف بالقتل فقط .

الوسيلة الثانية : أن يستخدم المكره التخويف بالقتل أو التخويف بقطع عضو ، أو ضرب يخاف منهاالهلاك .

الوسيلة الثالثة : أن يلجأ المُكرِه إلى الضرب الشديد ، والحبس ، وأخذ المال واتلافه ، والاستخفاف بالاشخاص الذين لهم مكانتهم العالية لدى الناس واهانتهم امام جمع من الناس . ويمكن الاشارة إلى أن جميع الأفراد يتساوون في التهديد بالقتل ، وقطع الأطراف ، إلا أنهم يختلفون بالتهديد بالضرب ، والحبس والاستخفاف وكذا أخذ المال عند المحققين .

الويلة الرابعة : وهي أن الاكراه لايتحقق ، إلا إذا خَوّف المُكرِه المكرَه بما يسلب منه الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد فيخرج عنه التخويف بالحبس وأخذالمال . وكذلك بالايلام الشديد ، ولكن لو فعل به بعضه كان اكراها .

الوسيلة الخامسة : الاكراه لايحصل إلا بعقوبة تتعلق ببدن المكره خاصة بحيث لو أوقعه به تعلق به القصاص وقد ألحق بهذا الشرط التهديد بحبس في قعر بئر يغلب منه الموت دون مطلق الحبس .

الوسيلة السادسة : وهي التي اختارها الامام النووي[1] رحمه الله وهي وسيلة

---

(١) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٤ (مخطوط) .

تكاد أن تكون جامعة لمختلف الوسائل التي يتحقق بها التهديد بالاكـراه . وهـي أن الاكراه على فعل يؤثر العاقل الأقدام عليـه حذراً مما تهدد به ، وذلك يختلـف باختلاف الأفراد وباختلاف الافعال المطلوب الاقـدام عليها ، وباختـلاف الأمـور المخوف بها . فقـد يكـون الشيء إكراهـاً في شيء دون غيره في حق شخص دون اخـر . فالاكـراه على الطـلاق يكـون بالتخويـف بالقطـع ، وبـالحبس الطويـل ، وبـالضرب الكـثير وكـذلك المتـوسط لمن لايحتملـه بدنـه ولم يكـن قسد اعتـاده وتخويـف ذوي المرؤة بالصفـع امـام جمع كثير من النـاس وتسويـد الوجـه ونحوه . وكذلك التخويف بقتل الوالد والولد في حق عموم الناس على الصحيـح . وبقتـل ابن العم لايقتضي إكراها ، وفي غيره من المحارم وجهان وفيه نظـر . بل ينبغـي أن يكون التخويف بقتل الأقـارب سوى الوالـد والولـد يختلـف باختـلاف الافـراد . وقالوا : أيضاً بأن التخويف بأخذ المال ليس إكراهاً في حق الطلاق . وفيه أيضاً نظر لأن المال إذا عظم خطر القدر المهدد به بالنسبة إلى المكره ينبغي أن يكـون إكراهـا . وأمـا الاكـراه على الكفـر ، والقتـل وغير ذلك من الكبائـر فلا يكـون بالتهديد بالحبس ، وإتلاف المال على هذا الوجه . وإن كان الاكـراه على بيـع ، أو شراء أو اتلاف المال على هذا الوجـه . وإن كان الاكـراه على بيـع ، أو شراء أو اتـلاف مال الأجنبـي فالتخويـف بجميـع ذلك اكـراه . ومنهم من استثنـــى التخويف بأخذ المال . فقال لا يكـون إكراهـاً في اتـلاف المال وهـو ضعيـف . وأمـا التهديـد بالنفـي عن البلـد ، فإن كان فيـه تفريـق بينـه وبين أهلـه ، فهـو كالحبس الـدائم ، وإن لم يكـن ذلك فوجهـان والأصح أنـه إكـراه ، لأن مفارقـة الوطن شديدة ولذلك جعل التغريب عقوبة للزاني . وهذا يقـتضى أن النـفس إنما يكون اكراها فيمن كان عن وطنه ، وأما تهديد المرأة بالزنا فقال المراوزة لايكـون إكراهـا . وقـال العراقيـون إن قصد بذلك الشناعـة عليها واظهارهـا للنـاس فهـو

اكراه . وينبغي أن يكون ذلك مما يختلف باختلاف الاشخاص . هذه الوسائل كلها هي التي قال بها الامام النووي رحمه الله تعالى[1] .

المبحث الخامس
في
أقسام الاكراه

بعد أن ذكرت الوسائل التي يتم الاكراه بها لابد من ذكر لاقسام الاكراه المترتبة على تلك الوسائل . لذا فالاكراه ينقسم إلى الأقسام الآتية وهي :

القسم الأول : الاكراه الملجىء : وهو الذي يعدم فيه الرضا للمكره ويفسد فيه اختياره . ومن أمثلة هذا القسم الاكراه بالتهديد باتلاف النفس ، أو عضو من أعضاء البدن . وذلك كأن يقول المكره للمكره إن لم تفعل كذا لأقتلنك أو لاقطعن يدك ، أو رجلك ، أو أي عضو آخر من أعضاء البدن . فمثل هذا التهديد يؤدي إلى إنعدام رضا المكره ، كما يفسد اختياره ، وهذا ما يسمى بالاكراه الكامل الملجىء[2] . وسبب تسميته بالاكراه الكامل : هو أنه يجعل المكره كالآلة بيد المكره ، وذلك كالسيف بيد الضارب .

وقد حدد الامام الآمدي الاكراه الملجىء بقوله : هو الاكراه الذي لايسع المكره تركه في جواز تكليفه بذلك الفعل ايجاداً أو عدماً[3] . وقد جاء في

---

(١) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٤ (مخطوط) .
(٢) زبدة الأسرار : (مخطوط) .
(٣) الأحكام في أصول الأحكام : جـ ١ ص ١١٧ .

شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول : أن الاكراه الملجىء يمنع التكليف لزوال القدرة . أقول الاكراه على الفعل إذا بلغ حد الاضطرار بحيث لايبقى للمكلف معه اختيار أصلاً مانع من التكليف به لزوال القدرة التي هي شرط التكليف وزوال الشرط يقتضي زوال المشروط . فإن قلت يجب الفعل عند الداعية ، والشروع فيه مع أنه مكلف به لأنك ستعلم أن التكليف موجه عند المباشرة ، وهو مقدور لكونه واجباً . قلت الاكراه الذي مع حد الاضطرار يرفع أصل القدرة بخلاف الشروع والداعية ، فإن الأصل القدرة منهما فافترقا[1] .

القسم الثاني : الاكراه غير الملجىء الذي يعدم فيه الرضا للمكره ولا يفسد اختياره ولا تنعدم قدرته[2] ، وهذا الاكراه يتحقق بالقيد ، أو الحبس مدة مديدة . أو الاكراه بالضرب الذي لايخاف على نفسه التلف . فإنه يبقى اختياره حينئذ ولكن لايرضى به . وهذا النوع من الاكراه يسمى بالاكراه الناقص .

القسم الثالث : الاكراه الذي لايعدم فيه رضا المكره ولايفسد إختياره إلا إنه يؤدي إلى أن يقوم المكره بحبس أبيه ، أو ابنه ، أو زوجته أو أخته[3] وغيرهم . ونجد في هذا النوع من الاكراه ، إن الرضا والاختيار باقيان للمكره .

بينما قال الامام السرخسي : بانعدام الرضا في هذا النوع من الاكراه . وقد دلل عليه بقوله : من أنه لو قيل لشخص لنحبس اباك ، أو ابنك في

(١) شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول : (مخطوط) .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار : ص ٣٠٧ .

(٣) شرح المنار : ص ٩٩٢ .

السجن أو لنبيعن عبدك هذا ، ففعل في القياس البيع جائز ، لأن هذا ليس باكراه ، فإنه لم يهدده بشيء في نفسه ، وحبس أبيه لايلحق به ضررا ، فالتهديد به لايمنع صحة بيعه ، واقراره ، وهبته . وكذلك في حق كل ذي رحم محرم . وفي الاستحسان ذلك اكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات . لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ، والهم ما يلحق به حبس نفسه ، أو أكثر ، فإن الولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن ، وإن كان يعلم أنه حبس يدخل السجن مختاراً ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه . وكما أن التهديد بالحبس في حق أبيه يعدم تمام الرضا ، فكذلك التهديد بحبس أبنه[1] ، وهذا النوع من الاكراه يسمى في الوقت الحاضر ولدى علماء القانون بالاكراه الأدبي . ويمكن أن نختتم هذا المبحث ببيان حقيقة المكره وأنواعه :

وعلى ذلك فالمكره هو : من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه ، مطلقاً (سواء أتعلقت به قدرته واختياره أم لا) وهو نوعان :

النوع الأول : مكره ملجأ وهو : من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه ، ولا تتعلق به قدرته واختياره .

النوع الثاني : مكره غير ملجأ : وهو : من حمل على أمر يكرهه ولايرضاه ولكن تتعلق به قدرته واختياره[2] .

---

(١) المبسوط : جـ ٢٤ ص ١٤٣ ـ ١٤٤ .

(٢) بحث مخطوط لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق : ص ١٠ .

المبحث السادس
في
أصل الاكراه

الاكراه عند كل من الحنفية ، والشافعية مبني على أصل . وهذا الأصل تدور حوله أحكام الاكراه عند كل منهما ، لذا اقتضى واقع الحال بيان هذا الأصل بصورة تفصيلية لتتضح أحكام الاكراه عند الفريقين ، وسأتولى بيانه على الهيئة التالية :

أولا : أصل الحنفية : اعتمد الحنفية أصلاً في ترتب احكام الاكراه ، هو أن المكره عليه إما قول ، أو فعل . والقول إما أن يكون قابلاً للفسخ أو لا ؟ .

فإذا كان المكره عليه قولا غير قابل للفسخ ، ولا يتوقف على الرضا ، كالطلاق والعتاق ، فإن حكمه لم يبطل بالاكراه . وهذا ما ينطبق على ما يسمى بالأمور العشرة التي يجمعها قول القائل :

طلاق وعتاق ، وفىء ورجعة وعفو قصاص واليمين كذا النذور
ظهار وأيلاء ، وفىء فهذه تصح مع الاكراه عدتها عشر

فإن هذه التصرفات لاتتحمل الفسخ ، وتتوقف على الاختيار دون الرضا حتى لو طلق ، أو أعتق أو تزوج بالاكراه صح . لأنها لاتبطل بالهزل وخيار الشرط مع أنهما يعدمان الاختيار بالحكم ، فلأن يبطل بما لايعدم الاختيار ، وهو الاكراه أولى[1] .

أما إذا كان المكره عليه قولا قابلا للفسخ . ويتوقف على الرضا فالحكم

(١) مرآة الأصول : ص ٣٦١ ، والتقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٧ .

أنه ينعقد فاسداً . أما الانعقاد فلصدوره عن أهله في محله . وأما الفساد فلعدم الرضا ، وذلك كالبيع ، والاجارة وأمثالهما . ولو أجاز التصرف بعد زوال الاكراه ، صريحا ، أو دلالة صح لأن رضاه قد تم فيزول المعنى المفسد بالاجازة . كالبيع بشرط أجل فاسد ، أو خيار فاسد . وإذا اسقط من له الأجل أو الخيار ما شرط قبل تقرره كان البيع جائزاً فكذا هذا[1] .

أما إذا كان المكره عليه فعلا فينظر إليه ، هل أنه يحتمل أن يكون الفاعل آلة للمكره أو لا ؟ .

فإن كان المكره عليه فعلاً لايحتمل أن يكون الفاعل آلة للمكره ، فالحكم أن يقتصر على الفاعل . وذلك كالأكل ، والشرب حتى لايرجع إلى المكره بشيء من أحكامهما المتعلقة بهما ، من حيث أنهما أكل ، أو شرب . كما إذا أكره صائم صائماً على الافطار . فإنه يبطل صوم الفاعل لا المكره . وأما ما يتعلق بذلك من حيث أنه إتلاف كما إذا اكرهه على أكل مال الغير فقد إختلفت الروايات في أن الضمان على الفاعل ، أو على الحامل . وكذا في الزنا لو أكرهه عليه كان العقر على الزاني لكن لو أتلفت الجارية بذلك ينبغي أن يكون الضمان على المكره[2] .

وأما إذا كان المكره عليه مما يحتمل كون الفاعل آلة للمكره . ففي هذا ينقسم إلى قسمين هما[3] .

---

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٦ (مخطوط) .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٩ .

(٣) مرآة الأصول : ص ٣٦٢ .

أ ــ أن يلزم من جعل المكره آلة تبديل محل الجناية . ففي هذا القسم يقتصر على الفاعل ، ولا يتعلق بالمكره إذ لو نسب إلى المكره ، وجعل الفاعل بمنزلة الآله عاد على موضعه بالنقض ، لأن تبديل محل الجناية يستلزم مخالفة المكره ، لأنه إنما حمله بالإكراه على الجناية في ذلك المحل ومخالفة المكره تستلزم بطلان الإكراه ، لأنه عبارة عن حمل الغير على ما يريده المكره ويرضاه ، على خلاف رضا الفاعل ، وهو فعل معين في محل معين . فإذا فعل غيره كان طائعاً بالضرورة ، لا مكرها . ومن أمثلته إذا أكره محرم على قتل صيد فقتله يقتصر على الفاعل ، لأن المكره إنما أكرهه على الجناية على إحرام نفسه . فلو جعل الفاعل ألة للمكره لزم الجناية على إحرام المكره ، لا إحرام الفاعل . فلم يكن أتيا بما أكرهه عليه ، فلا يتحقق الإكراه . وهذا المثال يرد لما يسمى تبديل محل الجناية قد لا يستلزم تبديل ذات الفعل . أما إذا كان تبديل محل الجناية مستلزماً لتبديل ذات الفعل ، كما إذا أكره الغير على بيع الشيء وتسليمه فيقتصر التسليم على الفاعل . إذ لو نسب إلى المكره وجعل الفاعل آلة لزم التبديل في محل التسليم بأن يصير مغصوباً لأن التسليم من جهة المكره يكون تصرفاً في ملك الغير على سبيل الاستيلاء . فيصير البيع ، والتسليم غصباً .

أما إذا نسب التسليم إلى الفاعل ، وجعل متمما للعقد ، حتى أن المشتري يملك المبيع ملكا فاسداً لانعقاد البيع ، وعدم نفاذه فلا يلزم ذلك[1] .

---

(١) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٨ ، وشرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٩ ، وشرح نور الأنوار على المنار : ص ٣١١ .

ب ــ ألا يلزم من جعل الفاعل آلة تبديل محل الجناية كإتلاف النفس والمال ، وذلك كأن يأخذ المكره الفاعل ، ويضرب به نفسا ، أو مالا ، فيتلفه فالحكم أن ينسب الفعل إلى المكره ابتداء . ولزمه ما يترتب على هذا الفعل في أحكام . ولو أكره الفاعل على رمي الصيد فرمى إليه فأصاب إنسانا ، وجبت الدية ، كما تجب عليه الكفارة وذلك كما لو باشره بنفسه لأنه لما أكرهه بالقتل يتقدم عليه إذ أنه بخلاص نفسه يفسد إختياره ، ويصير كالمجبول على هذا الفعل لقضية الطبع . إذ الإنسان مجبول على حب الحياة فإذا عارض هذا الاختيار الفاسد إختيار صحيح وجب ترجيح الصحيح على الفاسد . فينسب الفعل إلى المكره ويجعل الفاعل آلة له ، فصار المكره في حكم عديم الإختيار ، والتحق بالآلة التي لا إختيار لها ، وذلك بمنزلة سيف أو عصا ، ولا يلزمه الضمان[1] .

ثانياً : أصل الشافعية :

أصل الاكراه عند الشافعية ينقسم إلى قسمين هما[2] :

القسم الأول : إكراه بحق .

القسم الثاني : إكراه بغير حق .

القسم الأول : فيما يتعلق بهذا القسم وهو الإكراه بحق ، فإنه لاتنقطع فيه نسبة الفعل عن الفاعل ، فيصح بيع المديون القادر لماله وفاء لدينه . ويصح طلاق المولى من زوجته بعد إنقضاء مدة الإلاء

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٦ : (مخطوط) .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ١٩٦ والمجموع شرح المهذب جـ٢٠ ص ٢٩٢ .

ومن أمثلة هذا النوع إكراه الحربي على أن يدخل في الإسلام[1] .
فحكم هذا النوع معتبر ، إذ أنه لو أسلم الحربي صح إسلامه ، وإكراه الحربي على الإسلام يختلف عن إكراه الذمي على الإسلام ، لأن إكراه الذمي على الإسلام غير معتبر لما بيننا وبينهم من إتفاق ، يقتضي أن يتركوا وما يدينون بعد التزامهم بدفع الجزية ، لقوله ﷺ « أتركوهم وما يدينون »[2] وعلى هذا إذا أسلم الذمي مكرها فلا عبره باسلامه .

القسم الثاني : أما فيما يتعلق بهذا القسم وهو الإكراه بغير حق ، فإنه يتنوع إلى نوعين هما :
أ ـــ الإكراه على فعل أباح الشارع الإقدام عليه بسبب الإكراه ، وحكم هذا النوع ، أن تنقطع نسبة الفعل عن الفاعل سواء كان قولاً ، أو فعلاً لأن صحة القول إنما تكون بقصد المعنى ـــ وصحة العمل إنما تكون باختياره ، والإكراه يفسدهما . ونسبة الفعل إلى الفاعل من غير رضاه اضرار به ، والعصمة تدفعه ثم إذا كان في الإمكان نسبته إلى المكره نسب إليه ، كما لو أكره إنسان على إتلاف مال غيره ، كان الضمان على المكره وإذا لم يمكن نسبته إلى المكره لغا ، كما لو أكره على طلاق ، أو عتق أو بيع أوإقرار .

ب ـــ الاكراه على فعل لم يبح الشارع الاقدام عليه بالاكراه . وذلك كالقتل والزنا . وهذا النوع لاتنقطع نسبته عن الفاعل فيقتص من الفاعل لمباشرته القتل ، كما يقتص عندهم من المكره لتسببه .

---

(١) المرجع السابق ، نفس الجزء والصفحة .
(٢) أصول الفقه للخضري : ص ١١٩ ـــ ١٢٠ ونصب الراية جـ ٣ ص ٤١١ .

هذا ذكر لأصل الاكراه عند الشافعية .

ومما يجدر ذكره في هذا المقام ومما له صلة برأي الشافعية ما ذكره صاحب المجموع المذهب[1] ، نقلاً عن الامام الغزالي رحمه الله تعالى إذ قال : الاكراه يسقط أثر التصرف عندنا إلا في خمسة مواضع هي :

الموضع الأول : الاسلام : إذ أنه يجوز إكراه الحربي عليه ويصح اسلامه وفي اسلام الذمي المكره خلاف ، والأصح أنه لا يصح .

الموضع الثاني : الارضاع : إذ أن الاكراه لايخرج الارضاع عن كونه محرماً ، لأنه منوط بصورة وصول اللبن إلى الجوف لا بالقصد .

الموضع الثالث : القتل : إذ أنه يوجب القصاص على أحد القولين ، لأن الاكراه لم يرفع الاثم .

الموضع الرابع : المكره على الزنا في أحد القولين ، لأن حصول الانتشار دلالة على الاختيار ، فإنه لايحصل بالاكراه . ومأخذ القولين التردد في تصور الاكراه .

الموضع الخامس : إذا علق الطلاق على الدخول فأكره عليه ففيه قولان ، مأخذهما أن الصفة لايشترط فيها قصد . بل يكفي الاسم ، ثم قال : والاستثناء على التحقيق يرجع إلى الإسلام فقط وإلى القتل على قول . وأما ما عداه فسببه عدم تصور الاكراه ، أو عدم اشتراط القصد ، إنتهى كلام الغزالي رحمه الله . ويمكن أن يضاف إلى ما تقدم بعض المسائل الأخرى ومنها :

---

(١) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٥ (مخطوط) .

المسئلة الأولى : لو أكره المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة ، فإن صلاته باطلة قطعاً إذ الاكراه متصور هنا . والقصد غير مشترط .

المسئلة الثانية : إذا أكره المصلي على الكلام في صلاته فتكلم : فقولان أصحهما : أن صلاته باطلة .

المسئلة الثالثة : إذا امتنع المكلف عن أداء الصلاة تكاسلا ، مع اعترافه بوجوبها . قال الامام المزني رحمه الله يعزر ويحبس حتى يصلي ، فهو إكراه على الفعل ، بينما رأى الجمهور من العلماء أن يقتل على ذلك بعد الاستتابة ، فلو صلى عند التهديد بالقتل ، كان مرتباً على الاكراه في المعنى . وقال ابن سريج ينجس بحديدة ، أو يضرب بخشبة . ويقال صل وإلا قتلناك ولايزال يكرر عليه ذلك حتى يصلي ، أو يموت . وهذا هو الاكراه بعينه .

ويلحق بهذه الصورة كل من أمتنع عن عبادة واجبة تعينت عليه فأكره على فعلها كالوضوء ، وصلاة الجمعة إذا قلنا لايقتل بهما . وأركان الصلوات وفعل الصوم ، وأداء الزكاة ، وأشباه ذلك .

المسئلة الرابعة : إذا أكره الصائم على الأكل ، وغيره من المفطرات فقولان : الأصح أنه لايفطر .

المسئلة الخامسة : إذا إمتنع المولى بعد مضي المدة في الفيئة ، أو الطلاق فقولان . القول الجديد : أن القاضي يطلق عليه . والقول القديم : أن الحاكم يحبسه ، ويعزره إلى أن يفيء ، أو يطلق[1] .

---

(١) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٥ (مخطوط) .

المبحث السابع
في
صور من الاكراه وحكم هذه الصور

الاكراه يتناول صوراً متعددة ، وأموالا متنوعة . سأتولى بيان أهم هذه الصور مع بيان الحكم المترتب على كل صورة منها ، وهي كما يلي :

الصورة الأولى : اكراه الإنسان على قتل غيره ، أو قطع عضو من أعضاء بدنه :

من الأمور المسلم بها ضرورة : أن قتل الانسان تعمداً من الأمور المحرمة شرعاً ، لقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »[1] ولقوله سبحانه وتعالى : ﴿ والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبينا ﴾[2] وقوله ﷺ « كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه »[3] . تفيد الآيتان الكريمتان والحديث أن المسلم الذي يؤمن بالله ورسوله وببقية عناصر الايمان الأخرى ، لا يجوز له أن يقتل أخاه المسلم ، كما لايجوز له أن يعتدي على عضو من أعضائه في حالة انتفاء الاكراه . أما إذا حصل إكراه من شخص لغيره بأن يقتل غيره اكراها . وكان هذا الاكراه ملجئاً تاماً . فما الحكم ؟ .

الجواب هو : أن الحكم في هذه المسئلة محل اختلاف بين العلماء إلا أنه قبل الخوض في بيان هذا الاختلاف لابد من القول : من أن القتل بالاكراه أو

---

(١) سورة الاسراء : آية (٣٣) .
(٢) سورة الأحزاب : آية (٥٨) .
(٣) الفتح الكبير : جـ ٢ ص ٣٢٢ .

قطع عضو من أعضاء البدن إنه لا يسقط أثم الفعل من حيث الحكم الديني .

كما أن الفقهاء قد اتفقوا على ان الفعل لايخلو من عقوبة بدنية . إلا أن الاختلاف حاصل في نوع هذه العقوبة ، وعلى من تقع . وإليك التفصيل الكامل لأراء العلماء في بيان حكم هذه المسئلة :

أولا : فيما يتعلق بنوع هذه العقوبة : قال الجمهور بأن العقوبة اللازمة من القتل إكراها هي القصاص .

أما قول الامام أبي يوسف فهو : أن العقوبة اللازمة في القتل إكراهاً هي الدية . ولا يلزم القصاص ، لأنه يدرأ بالشبهة . إذ أنه أعتبر الاكراه شبهة دارئة لاقامة حد القصاص على القاتل في الاكراه .

ثانياً : فيما يتعلق بمن تقع عليه العقوبة أهو المباشر للقتل ، أو القطع . والمسمى بالمكره أم تقع على الحامل له والمسمى بالمكره ، بكسر الراء ؟

أقوال العلماء متعددة في هذه النقطة وهي كما يلي[1] :

القول الأول : قال الامام أحمد ومالك[2] رضي الله عنهما : أن الحكم هو أن يقتص منهما معا باعتبارهما شركاء في الجريمة . الحامل باكراه والمكره بمباشرته لأن الحامل تسبب في الفعل ، فمثله كمثل من ألقى رجلاً في زريبة الأسود ، مع علمه بأنها ستفترسه مؤكداً . لذا يقتص من المتسبب . أما بالنسبة للمكره الذي باشر القتل إكراها فإنه قدم حياة نفسه على حياة غيره ، ظناً منه أن في قتله لغيره نجاة لحياته . إلا أن هذا الظن ، لم يكن مبرراً له ، لأن من يعتدي

(١) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) ، والجريمة والعقوبة : ص ٢٥٥ .
(٢) الكافي جـ ٢ ص ١٠٩٨ .

على نفس غيره . فإنه اعتداء على نفس حرم الله قتلها ، إلا بالحق .

وكذا يكون الحكم عندهما : فيما يتعلق بقطع عضو من الأعضاء .

القول الثاني : قول الامام الشافعي رضي الله عنه وهو على وجهين هما :

الوجه الأول : يلزم القصاص على الحامل والمباشر . وهو المكره ، وهو بهذا الرأي يتفق مع الامام أحمد ومالك رحمهما الله تعالى .

والوجه الثاني : يلزم القصاص على الحامل دون المباشر ، وهو المكره وهو بهذا الرأي يتفق مع أبي حنيفة والذي سأتولى ذكر قوله بعد قليل بإذن الله .

وقد ذكر البعض أن للإمام الشافعي رأياً ثالثاً[1] وهو أن القصاص لازم على المكره دون الحامل . وهو بهذا الرأي يتفق مع الامام زفر رضي الله عنه .

القول الثالث : قول الحنفية وهذا القول يتنوع إلى ثلاثة أنواع هي :

النوع الأول : قول الامام أبي يوسف : ويتضمن أنه لايلزم القصاص في القتل العمد بالإكراه لا على الحامل ، ولا على المكره . بل الحكم اللازم فيه هو الدية وتكون على الحامل في ماله تستوفى منه خلال ثلاث سنين : لأن القصاص إنما يلزم عند مباشرة جناية تامة وقد عدمت هنا في حق الحامل ، والمكره لبقاء الأثم في حق الاخرة .

النوع الثاني : قول الامام زفر رحمه الله ، ويتضمن أن القصاص لازم على المكره دون الحامل ، لأن القتل وجد من المكره حقيقة ، حساً ومشاهدة . وهو فعل ظالم ، وقد استدل لقوله هذا بقوله عز وجل ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا

---

(١) المسؤولية الجنائية : ص ٢٠٣ والمجموع شرح المهذب جـ ١٨ ص ٣٩٠ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : جـ ٢ ص ٢٠٠ ، وتيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٨٥ — ص ٤٨٦ .

لوليه سلطانا ، فلا يسرف في القتل ، إنه كان منصوراً ﴾[1] وجه الاستدلال : أن السلطان هو استيفاء القصاص وأن هذا الكلام يقتضي أمرين هما :

الأمر الأول : أن ينسب الفعل إلى المباشر .

الأمر الثاني : أن يوصف بأنه ظلم .

والدليل على الأمر الأول : وهو نسبة الفعل إلى المباشر هو أن الفعل المحسوس قد وقع منه . وإنكار المحسوس يعتبر مكابرة . كما أنه قد أطاع من أكرهه . فيعتبر بهذه الطاعة مختار ، لأهون الأمرين على نفسه ، وهو قتل غيره والحفاظ على حياته ، لذا ينسب فعل القتل إليه .

وأما دليل الأمر الثاني : وهو أن فعله ظلم هو أن الاجماع منعقد على أنه آثم بما يفعل والأثم يقتضي أن يكون ظالماً[2] .

وقد إنفرد صاحب شرح نور الأنوار[3] بالقول من أن الامام محمد يوافق الامام زفر في قوله هذا ، ولا يذكر له رأياً مع الإمام أبي حنيفة .

إلا أن الراجح : هو أن رأي الإمام محمد متفق مع رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله .

النوع الثالث : قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، ومفاده أن القصاص لازم في حق الحامل دون المكره ، لأن الإنسان مجبول على حب الحياة . فيقدم على ما يتوصل به إلى بقاء الحياة بقضية الطبع . فهو بمنزلة آلة

---

(١) سورة الاسراء : آية (٣٣) .

(٢) الجريمة والعقوبة : ص ٥٢٦ .

(٣) شرح نور الأنوار على المنار : ص ٣١١ .

لا اختيار لها . كما هو حال السيف في يد القاتل ، لذا يضاف الفعل إلى الحامل[1] .

وقد وجه الامام السرخسي حجة أبي حنيفة ومحمد بقوله :

إن المكره ملجأ إلى هذا الفعل ، والإلجاء يجعل الملجأ آلة للملجيء ، فيما يصلح أن يكون آلة له ، كما في إتلاف المال . إذ أن الضمان يجب على المكره ، ويصير المكره آلة حتى لايكون عليه شيء من حكم الاتلاف ، ومن المعلوم أن المباشر والمتسبب ، إذ إجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الاتلاف منسوب إليه ، ولا طريق للنسبة إليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك في القتل .

أما فيما يتعلق بقطع عضو من أعضاء البدن إكراهاً ، فإن الحكم المتقدم عند الحنفية ، وبانواعه يطبق على قطع العضو إكراها .

الصورة الثانية : الإكراه على الكفر :

بعد أن ذكرنا ما يتعلق بالصورة الأولى ، وهي إكراه الإنسان على قتل غيره ، أو قطع عضو من أعضاء بدنه ، ننتقل إلى بيان الصورة الثانية وهي الإكراه على الكفر ، إذ أن الأمر المسلم به في هذه المسئلة هو أن المسلم يجب أن يحافظ على إيمانه ، ودينه وأن يستمر عليه حتى يلقى الله ربه . فهل يجوز منه نطق كلمة الكفر أو لا ؟ .

للجواب : نقول : لقد من الله على الإنسان وأكرمه : بأن رخص له في

(١) التقرير والتحبير : جـ ٢ ص ٢٠٩ .

أن ينطق بكلمة الكفر إذا أكره عليها بشرط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان . وبكل ما يترتب عليه من أحكام[1] .

والدليل على صحة هذه الرخصة : هو ما ورد في الكتاب الكريم قول الله تعالى ﴿ إنما يفترى الكذب الذين لايؤمنون بآيات الله وأولئك هم الكاذبون من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان . ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم »[2] .

أما ما جاء في السنة النبوية فهي روايات كثيرة منها :

ما روي أن عمار بن ياسر أكرهه المشركون على الكفر . فلما جاء إلى النبي ﷺ : قال له : ما وراءك ياعمار فقال شر يارسول الله ، ما تركوني حتى نلت منك ، فقال رسول الله ﷺ فكيف تجد قلبك . قال : أجده مطمئنا . قال عليه الصلاة والسلام : « إن عادوا فعد »[3] . يستفاد من هذه الرواية إن المسلم مرخص له إذا أكره على الكفر أن ينطق به بشرط إطمئنان قلبه بالإيمان . إلا أن هذه الرخصة تعتبر من الرخص الترفيهية التي يفضل على الأخذ بها ، الأخذ بحكم العزيمة . فعلى هذا إذا صبر المسلم وثبت امام الأعداء ، ولم ينطق بكلمة الكفر ، أو أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى الكفر . وبقي صابراً محتسباً لله تعالى ، وقتل فهو شهيد بل سيد شهداء الجنة . والدليل على هذا ما تضمنته الرواية الآتية :

---

(١) المجموع المذهب جـ ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) ، وشرح البديع : جـ ١ رقم اللوحة ١٠٠ (مصور) ، وتيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٨٨ ، وشرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠٤ : (مخطوط) .

(٢) سورة النحل : آية ١٠٥ و١٠٦ .

(٣) المستدرك : جـ ٢ ص ٣٥٧ ، والجامع لأحكام القرآن : جـ ١٠ ص ١٨٠ .

وهي ما روى أن خبيب بن عدي قد أخذه الكفار من أهل مكة فعذبوه كثيرا طالبين منه أن يذكر أصنامهم بالخير ، ويسب نبي الله ﷺ فأمتنع عما أرادوا ، وكان لايذكر رسول الله ﷺ إلا بالخير حتى قتلوه . فلما هموا بقتله أنشد قائلا[1] :

ولست أبالي حين أقتل مسلما على أي جنب كان في الله مصرعي

ولما بلغ رسول الله ﷺ ماحصل لخبيب رضي الله عنه قال : هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة .

وقد ذكر الإمام السرخسي رحمه الله قصة خبيب بن عدي برواية أخرى أرى من المفيد ذكرها وهي[2] :

أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة ، فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب رسول الله ﷺ . وهو يسب آلهتهم ويذكر رسوله بخير ، فأجمعوا على قتله ، فلما أيقن أنهم قاتلوه فعلاً سألهم أن يدعوه ليصلي ركعتين ، فأوجز صلاته . ثم قال « إنما أوجزت لكيلا تظنوا أني أخاف القتل ، ثم سألهم أن يقتلوه على وجهه ليكون هو ساجداً لله حين يقتلونه فأبو عليه ذلك . ثم عندما قتلوه تحول وجهه إلى القبلة .

إن هذا لمثال يحتذى به بالنسبة للمسلمين إذ أنه يزيد قوة الايمان صلابة ويؤدي إلى رسو في العقيدة ليجابه المسلم أعداءه وأعداء الإسلام على هذه الأرض التي كثر فيها حرب الإسلام والمسلمين ، فحرى بالمسلمين أن يقتدوا

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٥١٨ .
(٢) المبسوط : جـ ٢٤ ص ٤٣ ـــ ٤٤ .

بفعل خبيب ويسيروا على دربه ليفوزوا برفقة رسول الله ﷺ في جنة الله الخالدة .

وقد ذكر بعض العلماء أن هناك حالات لايؤخذ بالرخص فيها ، ومنها : أن يكون المكره على الكفر من يقتدي به العوام ويتبعونه في تصرفاته وأقواله . لذا لو حصل من مثل هذا الشخص أن تلفظ بالكفر رخصة ــ مع إحتمال أن الكثير من العوام لايعرفون حقيقة الأمر وهو أن ما أظهره بخلاف ما يبطنه ــ فيؤدي هذا التصرف منه إلى فتنتهم في عقيدتهم فالحكم أنه يحرم عليه الأخذ بحكم الرخصة دفعاً للفساد ، والمآل الذي يؤول إليه أمر العوام .

فبهذا التصور كأن هذه الحالة مخصصة بالمعنى[1] لعموم الآية الكريمة ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ .

أما حكم الاكراه بالفعل كأن يكره الانسان بالسجود للصنم ، فالراجح أن حكمه كحكم الأقوال ، وهو الترخيص فيها .

الصورة الثالثة : وهي طلاق المكره :

إذا أكره إنسان على أن يطلق زوجته أو أن يقتل ، أو يقطع عضو من أعضاء بدنه أو غير ذلك من الأمور التي لايتحملها الإنسان المكره ، فاختار تطليق زوجته مكرها . فهل يقع طلاقه هذا أو لا ؟ .

للاجابة نقول : بأن وقوع طلاق المكره محل إختلاف بين العلماء نذكره كما يلي :

---

(١) المجموع المذهب جـ ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) .

أولاً : قال الحنفية بأن طلاق المكره واقع[1] ، وحجتهم في ذلك هو : أن المكره عندما ينطق بلفظ الطلاق ينطق به ، وهو مختار له ، وقاصد إياه كل ما في الأمر ، أنه ليس براض على هذا التصرف ، وما يترتب عليه من آثار شرعية . كما احتجوا أيضاً من أن طلاق الهازل واقع مع أن الهازل ، لايقصد وقوع الطلاق إنما يقصد العبث واللعب فإذا كان طلاق من لم يقصد وقوعه واقع فمن الأولى أن يقع طلاق من يقصد وقوعه . وهذه حالة المكره والدليل على وقوع طلاق الهازل ، هو ماجاء عن الرسول ﷺ أنه قال : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » .

كما استدل الحنفية ببعض الحوادث والوقائع التي وقع فيها طلاق المكره ومنها ماذكر في المبسوط[2] ، وهو أن رجلاً خرج مع إمرأته إلى الجبل ليشتار[3] العسل . فلما تدل من الجبل بحبل وضعت امرأته السكين على الحبل فقالت : لتطلقني ثلاثا ، أو لأقطعنه فطلقها ثلاثا . ثم جاء إلى رسول الله ﷺ ليستفتي فقال عليه الصلاة والسلام « لا قيلولة في الطلاق »[4] وأمضى طلاقه .

كما إستدل الحنفية أيضاً بما روى عن عمرو بن شرحبيل ، رضي الله عنه أن امرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى ، فلما رأته نائماً قامت إلى سيفه فأخذته ثم وضعته على بطنه ، ثم حركته برجلها . فلما استيقظ قالت

---

(١) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٨٢ .

(٢) المبسوط : جـ ٢٤ ص ٤١ .

(٣) الاشتيار : هو الاجتناء والاستخراج .

(٤) نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية : جـ ٣ ص ٢٢٢ .

له : والله لأنفذنك به ، أو لتطلقني ثلاثا . فطلقها فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستغاث به فشتمها . وقال لها ويحك ما حملك على ما صنعت ، فقالت : بغضي اياه . فأمضى طلاقه[1] . هذا ما استدل به الحنفية على وقوع طلاق المكره .

ثانياً : قول الجمهور : ويتضمن هذا القول عدم وقوع طلاق المكره وحجتهم[2] : أن المكره لم يكن قاصداً وقوع الطلاق . إنما قصد دفع الأذى والضرر عن نفسه .

أما قول الحنفية : من أن اختياره حاصل ، فقد رده الجمهور بقولهم : إن هذا الاختيار فاسد ، أو اختيار ضعيف ، وفي كلا الأمرين لم يوجد الاختيار التام الصحيح . وفي حالة انتفاء الاختيار الصحيح المطلوب من المكلف ينتفي الحكم المترتب عليه ، والمنتفى هنا هو الطلاق .

كما احتجوا بما ورد في نيل الأوطار[3] من أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) تدل بحبل ليشتار عسلا فأتت امرأته فجلست على الحبل وقالت له : لتطلقني أو لاقطعن الحبل فذكرها الله ، والاسلام . فأبت فطلقها ثلاثا . ثم أتى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له ما حدث فقال له أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ارجع إلى إمرأتك فإن هذا ليس بطلاق .

---

(١) مصادر الحق : جـ ٢ ص ٢٠٨ .

(٢) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي : ص ٥٠٠ والمجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٦٦ والكافي جـ ٢ ص ٥٧١ والمغني جـ ٧ ص ١١٨ .

(٣) نيل الأوطار : جـ ٦ ص ٢٠٠ .

أما الامام ابن حزم رضي الله عنه فإنه يستنكر بشدة على كل من يقول بوقوع طلاق المكره وتابعه في هذا الأمر ابن قيم الجوزية[1] . قال ابن حزم « سألت فقيه في المدينة عن طلاق المكره فقالوا ليس بشيء ثم أتيت ابن الزبير وابن عمر فردوا عليّ أمرأتي وكان قد أكره على طلاقها ثلاثاً »[2] .

وأرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه الجمهور والمتضمن عدم وقوع طلاق المكره ، لأن اختيار المكره للطلاق اختيار فاسد ، أو اختيار لم يكن صحيحاً وكل حكم مبني على اختيار ليس بالصحيح فهو حكم خال عن الصحة . كما أن الروايات المؤكدة الصحيحة عن الرسول ﷺ وعن صحابته الكرام وعن فقهاء الأمة الاعلام أمثال جابر بن زيد ، والحسن وعطاء ، وطاووس وشريح كلها تؤكد عدم وقوع طلاق المكره .

الصورة الرابعة : زنا المكره وقذفه :

زنا المكره يتناول طرفي الزنا وهو الرجل ، والمرأة . فاكراه الرجل على الزنا له أحكام ، كما أن اكراه المرأة على الزنا له أحكام .

من الأمر المسلم به أن زنا الرجل لايباح بالاكراه . إذ أن الاكراه لم يكن عذراً في حق المكره . لذا يستمر الأثم قائماً في حقه . وذلك لأن حرمة الزنا ثابتة على وجه القطع . كما أنه لم تثبت إباحته للضرورة ، ولم يرخص به من الشارع لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾[3] .

---

(١) اعلام الموقعين : جـ ٤ ص ٤٣ .

(٢) المحلى : جـ ٨ ص ٣٣٢ .

(٣) سورة الاسراء : آية (٣٢) .

يضاف إلى ما تقدم أن الاكراه إنما يؤثر بالاباحة دفعاً للضرر الكبير بضرر أقل منه . وأن الاضرار التي تنجم عن الزنى كثيرة لاتقل عن الاضرار التي تنزل بمن أكره عليه إكراها تاماً .

أما إكراه المرأة على الزنا ، فقد قال عنه البعض من العلماء أنه لا أثم فيه على المرأة إن حصل الاكراه بصورة تامة[1] .

إلا أن هذا القول يمكن الاعتراض عليه لأنها توصف بالزنا ، كما يوصف به الرجل استدلالا بقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني ﴾[2] إذ وصف كل منهما بوصف الزنا فيستويان في أثم الزنا بالاكراه .

وقد ذهب البعض من العلماء إلى القول أن الزنا بالاكراه غير متصور . لأن الايلاج إنما يكون مع الانتشار . وذلك يدل على القصر[3] . إلا أن الصحيح أن الزنا يقع بالاكراه ، لأن الانتشار ، وإن كان لايصدر إلا عن إنبساط شهوة . إلا أنه لايدل على عدم الخوف . فإنه قد يكون طبعاً بالفحولية المركبة في الرجال . وقد يكون طوعاً ، الا ترى أن النائم قد تنتشر آلته طبعاً من غير اختيار له ، ولا قصد ، فلا يدل ذلك على عدم الخوف[4] .

وننتهي إلى أن الزنا مترتب عليه الأثم . لأنه لم يثبت فيه ترخيص من الشارع أبداً .

---

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٥٢٢ .
(٢) سورة النور : آية (٢) .
(٣) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) .
(٤) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٥٢٠ .

ويترتب على الزنا عقوبة دنيوية وهي ثابتة لدى جميع العلماء ، إلا أنهم اختلفوا في مقدارها وعلى من تقع هذه العقوبة ، أتقع على الحامل أم تقع على الفاعل المكره ؟ ولنبدأ ببيان حكم الزنا .

قال العلماء بأنه مع ثبوت الأثم لا يثبت الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات وذلك إذا كان الاكراه ملجئاً تاماً . أما الاكراه غير الملجىء ، وغير التام . فإنه لا أثر له فيما يتعلق بالجرائم . كما أنه لايعتبر شبهة مسقطة للحد ، أو مانعة للقصاص . وهذا رأي الصاحبين . وهو لا يفرق بين الرجل ، والمرأة . كما يوجب على ولي الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرية على الحامل والمكره معاً ، في حال سقوط الحد .

أما بالنسبة للامام أبي حنيفة فإن المنقول عنه روايتان هما :

الرواية الأولى : أنه يجب الحد على الرجل دون المرأة . وعلة وجوبه على الرجل دون المرأة هي أن الزنا لايتحقق من الرجل إلا بعد وجود الرغبة ، والاقبال عليه والرغبة يصاحبها الرضا . والرضا والاكراه معنيان متضادان لايتحقق أحدهما مع وجود الآخر . وإذا كان الرضا متحقق فيكون الزنا للمكره فعل طائع .

أما المرأة فيرخص لها بالاكراه . لأن المتصور منها ليس إلا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة إليه . وأرى أن التفريق لا مسوغ له لأنه إن كان زنا الرجل بالايلاج فزنا المرأة بالتمكين والتمكين فعل منها .

الرواية الثانية : وهي أنه لايجب الحد لا على الرجل ولا على المرأة لأن الاكراه فيهما يفقد معنى الرضا بالعمل . ولم يكن وجود القوة الواقعة من الرجل مستلزم للرضا بالزنا . لأن الكثيرين من الرجال عندهم القوة الدافعة إلى الفعل ،

إلا أنهم لا يرضون أن يرتكبوا الزنا ايثاراً لرضاء الله سبحانه وايقافاً لهذه الشهـودة عند حدود الشريعة الإسلامية . وقد قيل بأن هذه الرواية قد رجع إليها الامام أبـو حنيفة فهو بهذا يتفق مع الصاحبين في قولهم[1] .

وفي حالة سقوط الحد عن الزاني المكـره فقـد أوجب الحنفيـة على الرجـل المهر لأن الدخـول في أي امـرأة في دار الاسلام لايخلـو عن عقـر أو عقـر ويلـزم المهر هنا المكره ولا يلزم الحامل له . لأنه لا يتصور أن يكـون المكـره آلـة في يد الحامل[2] .

والجدير بالتنبيه إليه هنا ، هو أن كل ماتقدم من صور الاكراه أن يكون الاكراه فيها ملجئا تاما .

أما إذا لم يكن الاكراه ملجئاً تاماً فلا يسقط عنـه الحد . إنما يقـام عليـه حد الزنـا بالنظـر لقضاء شهوتـه . ولأنـــه فضل أن يحمـــي نفسه من ألم يسير بارتكاب أشد أنواع الفحشاء . كما أنـه لاتوجـد هنـا الشبهة الدائـرة للحـد . لذا يقام عليه الحد .

أما بالنسبة للمرأة فلا يختلف الحكم في حقها سواء كان الاكـراه تامـاً ، أو ناقصاً . لذا يدرأ الحد عنها في نوعي الاكراه . وذلك لعدم تحقـق فعـل الزنـا منها . إنما الذي تحقـق منها هو التمكين . وقـد خرج من أن يكـون دليـل الـرضا بالإكراه . فيدرأ عنها الحد[3] ، كما استدلـوا بقولـه تعـالى : ﴿ فإن الله من بعـد

---

(١) شرح المنار : ص ٩٩٥ .

(٢) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠٨ : (مخطوط) .

(٣) تيسير التحرير : جـ ٢ ص ٤٨٨ .

إكراههن غفور رحيم ﴾[١] .

أما الاكراه على القذف فإنه يلاحظ فيه أن البعض من العلماء لم يتطرقوا إليه ، ولم يتعرضوا له بينما نجد الحنفية قد قالوا بأن القذف يباح بالاكراه ولا يلزم به الحد[٢] .

الصورة الخامسة : الاكراه على أكل طعام الغير :

الاكراه على أكل طعام الغير إما أن يكون في حالة الجوع ، أو الشبع وإما أن يكون الأكل لمال نفسه أو مال غيره .

فإن كان الاكراه واقعاً على شخص ليأكل مال نفسه فأكله ينظر إلى حاله : هل أنه جائع أو لا ؟ فإن أكله وكان جائعاً . فلا يرجع على المكره الحامل بشيء ، لأن المنفعة رجعت إلى الآكل وحققت له الشبع . وإن أكله ، وكان شبعان تجب قيمة الطعام على الحامل ، لأن منفعته لم ترجع إلى الآكل[٣] .

أما إذا أكره على أكل طعام غيره : يجب الضمان على الحامل سواء كان المكره جائعاً أو شبعاناً . وإن حصلت له المنفعة في حالة كونه جائعاً ، لأنه أكل طعام المكره بإذنه ، لأن الاكراه على الأكل إكراه على القبض ، لأنه لايمكنه الأكل بدون القبض في الغالب . وما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولاً إلى المكره ، فكان المكره قبضه بنفسه وقال له كل . ولو قبض بنفسه صار غاصباً ثم مالكا للطعام بالضمان ثم آذنا له بالأكل . وهناك لايضمن

(١) سورة النور : آية (٣٣) .

(٢) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٧ (مخطوط) .

(٣) شرح نور الأنوار على المنار : ص ٣١١ ، وشرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠٨ (مخطوط) .

الأكل شيئاً . لأنه أكل طعام الغاصب بإذنه . كذا ههنا[1] .

المبحث الثامن
في
اقارير المكره

إذا أكره الإنسان لأجل أن يقر بأمر من الأمور التي يرغب بها الحامل له . فإن حكم الاقرار غير صحيح ، بل تعتبر أقارير المكره باطلة ، كما لو أكره ، وأقر بقتل أو عفو عن عدم عمد ، أو بيع ، أو اجازة أو دين في ذمته لانسان ، أو على أن يقر باسلام ماض . كان اقراره باطلا ، لأن الاقرار خبر محتمل للصدق ، والكذب . واعتماد صحته على قيام المخبر به ، وإنما يوجب الحق باعتبار رجحان الصدق ودلالته على قيام المخبر به . أي وجوده . وقد قامت دلالة عدم المخبر به . لأن وجود الاكراه دال على أن اقراره هذا لايصلح للدلالة على المخبر به ، لأنه تكلم دفعاً للسيف عن نفسه[2] .

وقد ذكر الامام السرخسي رحمه الله في المبسوط : أنه لم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا صحة الاقرار مع التهديد بالضرب ، والحبس في حق السارق ، وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال يصح ضربه ، ما لم يقطع لحمه ، أو يبين عظمه .. ثم ندم الحسن على مقالته . وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير ليمنعه من

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٥١٤ ، وجامع الأسرار رقم اللوحة : ٢٤٧ : (مخطوط) .

(٢) شرح البديع : جـ ١ رقم اللوحة/١٠١ (مصور) ، وشرح المنار : ص ٩٩٤ .

ذلك . فوجده قد ضربه حتى اعترف . وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدى الأمير . قال ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا[1] .

إلا أنه إذا حصل أن أكره القاضي شخصاً بضرب ، أو حبس حتى يقر بزنا ، أو قتل أو أي أمر آخر ، فأقر المكره بذلك . فأقامه عليه فإن كان رجلا معروفا بما أقر له به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتص من المكره فيما أمكن القصاص فيه . ويضمن من ماله ما لا يستطاع القصاص فيه ، لأن اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كعدمه . فبقى هو مباشرا للجناية بغير حق . فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ، إلا أنه من المستحسن أن يلزم بضمان جميع ذلك في ماله . ويدرأ عنه القصاص . لأن الرجل إن كان معروفاً بما أقر على نفسه فهذا يؤدي لأن يقع في نفس كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به وهذا يؤدي إلى الشبهة . والحدود تدرأ بالشبهات وعلى هذا يدرأ عنه القصاص[2] .

وقد ذكر عن الامام السرخسي قوله أن هناك قولا لأهل المدينة من أنه للقاضي أن يجبر من كان معروفاً بما أقر به على نفسه وطريقة الاجبار ، إما بالضرب أو الحبس . وحجتهم في ذلك ، أن مرتكبي الكبيرة قلما يقر على نفسه بنفسه طواعية . لذات إذا أقر به مكرها صح إقراره عندهم . ويلزم عليه العقاب المعين لذلك .

ويقول أهل المدينة بهذا الرأي ترتب عليه إختلاف بين العلماء في هذه المسئلة . ويجوز للقاضي أن يعتبره شبهة عند اجتهاده . فيكون مسقطاً للقود عنه . إلا أنه ملزم بالمال . لأنه من الأمور التي تثبت مع الشبهات .

---

(١) المبسوط : جـ ٢٤ ص ٧٠ ـــ ٧١ .

(٢) مصادر الحق : جـ ٢ ص ١٩٧ ـــ ١٩٨ .

أما إذا كان المكره غير معروف بشيء مما رمى به ، فحكمه أن يؤخذ بالقياس ويجب على القاضي تنفيذ القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ، لأنه إن كان معروفا بالصلاح فالذي يتبادر إلى أذهان العباد أنه برىء مما رمى به ، وما اقراره على نفسه إلا كذباً . ولم يكن مبررا لذلك إلا الاكراه .

أما حكم الاقرار بالاكراه عند المالكية ففيه ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : قول يذهب إلى عدم قبوله .
القول الثاني : قول يذهب إلى قبوله .
القول الثالث : قول يميز بين ما إذا عين المقر ما أعترف به من قتل ، أو سرقة أو نحو ذلك . فيقبل إقراره وما إذا لم يعين شيئاً من ذلك فلا يقبل اقراره[1] .

المبحث التاسع
في
أثر الاكراه

يكاد أن يكون الرأي الراجح لدى جمهور العلماء أن الاكراه لا يؤثر في إبطال الأقوال ، أو الأفعال الصادرة عن المكره . فإذا كان هذا مآل الاكراه فيمكن أن يؤدي إلى تساؤل : وهو أين يظهر أثر الاكراه .

الجواب على هذا التساؤل يشير إليه الامام البخاري[2] رحمه الله بقوله :

---

(١) مصادر الحق : جـ ٢ ص ١٩٨ .
(٢) شرح التحقيق للمنتخب : رقم اللوحة ٣٠٦ (مخطوط) .

« أن اثر الاكراه لايظهر إلا في أمرين هما :

الأمر الأول : إذا تكامل الاكراه : بأن كان ملجئا ، فيظهر أثره في تبديل النسبة ، إذا إحتمل ما أكره عليه ، ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوباً إلى المكره .

الأمر الثاني : إذا لم يتكامل الاكراه بأن كان اكراها غير ملجىء كالحبس أو القيد ، فيظهر أثر الاكراه في تفويت الرضا لا في تبديل النسبة .

فأما أن يكون الأكراه مؤثرا في إهدار قول أو فعل فلا يفسد بالاكراه الكامل ، أو الناقص ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا من التصرفات مثل البيع والاجارة . لأن الأكراه بنوعيه لايمنع انعقاد أصل التصرف لصدوره من أهله في محله . لكن يمنع نفاذه لفوات الرضا الذي هو شرط النفاذ . لذا فيعقد فاسدا لانعدام الرضا ، أما إذا كان التصرف من التصرفات التي لاتتوقف على الرضا ، كالطلاق ، والعتاق ، فإنه ينفذ من المكره كما ينفذ من الطائع . فلو أجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صلح منه ذلك ، لأن رضاه قديم والفساد كان لمعنى في غير ما يتم به العقد ، فيزول المعنى المفسد بالاجازة . قياساً على البيع بشرط أجل فاسد ، أو خيار فاسد . إذا أسقط من له الاجل ، أو الخيار ما شرطه له ، قبل تقرره ، كان البيع جائزاً فكذا هذا .

المبحث العاشر
في
تكليف المكره

بعد أن استعرضت جوانب كثيرة مما يتعلق بالاكراه وما يترتب عليها من آثار شرعية ، أرى أنه لابد من الاشارة إلى أن المكره هل هو مكلف أو لا ؟ .

وجواب هذا التساؤل هو : أن هذه المسئلة محل اختلاف بين العلماء في حكمها وإليك بيانه :

القول الأول : ذهب الامام الطوفي والمعتزلة إلى القول بتكليف المكره .

وقد ذكر ذلك الامام الطوفي[1] بقوله أن للعلماء أقوالاً ثلاثة في تكليف المكره هي :

(أ) أن يكون المكره مكلفاً مطلقاً .

(ب) أن يكون المكره غير مكلف مطلقاً .

(جـ) إن بلغ به الاكراه إلى حد الالجاء . وهو أن لايصح منه الترك كمن القى من شاهق على انسان فقتله ، أو على مال فأتلفه ، أو صائم القى مكتوفاً في الماء فدخل الماء حلقه ونحوه لم يكلف .

وقد اختار الامام الطوفي الرأي القائل بتكليف المكره مطلقاً ، وقد استدل على قوله هذا بطائفة من الأدلة هي كما يلي :

الدليل الأول : إن المكره عاقل قادر يفهم الخطاب ، فهو إذن مكلف

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

قياساً على المكلف المختار . بجامع العقل ، والقدرة على التكليف .

الدليل الثاني : إذا اكره الانسان على دخول الاسلام فأسلم أو على أن يصلي فصلى ، فإنه في عرف الشرع قد أدى ماكلف به . ويسمى ما أداه مكرها تكليفاً . فهو مكلف إذن .

الدليل الثالث : إن قيل بأن أداء المكره للاسلام ، أو الصلاة . كان تقية نقول : بأن المكره قد أدى ما كلف به . وقد حصل المقصود ، وهو أنه مكلف . أما كونه أدى ما كلف به طائعاً ، أو مكرها فهذا أمر باطن علاقته فيه فيما بينه وبين ربه.. وهذا خارج عن موطن كلامنا ، إذ أننا نتكلم عن كونه مكلفاً أو لا ؟ .

وقد علق الطوفي رحمه الله عن كونه طائعاً ، أو عاصياً . فقال ان قصد المكره التقية بفعل ما أكره عليه كأن أسلم أو صلى اتقاء للقتل لا طاعة ، ولا انقيادا لله تعالى ، كان عاصياً في الباطن . وإن لم يقصد المكره بفعله التقية ، بل فعل ذلك إيماناً ، أو انقياد لأمر الشارع كان مطيعاً ظاهراً وباطناً .

القول الثاني : وهو قول الجمهور من العلماء ويتضمن هذا القول تفصيلاً للمسئلة .. إذ أنهم قالوا إن كان الاكراه ملجئاً فلا تكليف على المكره ، وصورته كمن يحمل ، ويدخل به الدار . فهو بهذه الصورة كالآلة التي تحمل ، فلا يتعلق به حكم ، أما إذا كان الاكراه غير ملجيء بقوله[2] : « أن يصل إلى

(١) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٣ (مخطوط) و ، وحاشيته على تمهيد القواعد الأصولية والفروعية لزين الدين العاملي : (مخطوط) .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : جـ ١ ص ١١٧ .

حد الاضطـرار ويصير ما يصدر عن المكره كنسبة حركة المرتعش ، والأمدى بهذا المثال كان أوسع مجالاً مما في المثال الذي تقدم قبل قليل .

وحجة الجمهور : في أن الاكراه الملجىء لا تكليف معه هي : أنه يؤدي إلى زوال القدرة على التكليف وزوال القدرة التي هي شرط صحة التكليف يقتضي زوال المشروط[1] . لذا قيل عندهم إذا انتهى الاكـراه إلى سلب قدرة المكلف حتى صار كالالة فلا تكليف عليه . وأضاف ابن قاضي الجبل إلى سلب قدرة المكلف سلب اختياره أيضاً . وقال البرماوي : أن المكره كالألة يمتنع تكليفه .

وهذا بالاتفاق[2] إلا أن الامام الآمدي أشار إلى أن الخلاف بطرقه في التكليف بالمحال ، لتصور الابتلاء فيه[3] ، كما احتجوا أيضاً أن الاكراه يرجح فعل ما اكره عليه وإذا رجح منه فعل ما أكره عليه صار واجبا ، لا يصح منه غيره . فهو كالسكين ، والسيف ونحوهما ، مما يقتل به . والفعل منسوب إلى المكره . وإذا كان المكره كالآلة لم يجر تكليفه . كما لا تكلف الآلات[4] .

هذا ذكر لرأي الجمهور وملخصه أن المكره بالاكراه الملجىء غير مكلف بينما المكره بالأكراه الناقص ، أي غير الملجىء يعتبر مكلفاً بالأحكام شرعاً وعقلاً .

---

(١) منهج الوصول في شرح منهاج الأصول لابن خياط : (مخطوط) ، وشرح منهاج الوصول لعلم الأصول : (مخطوط) .

(٢) شرح مختصر تحرير الأصول على مذهب الامام ابن حنبل رقم اللوحة ٥٠ : (مخطوط) .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي : جـ ٢ ص ١١٧ .

(٤) شرح مختصر الروضة للطوفي : جـ ١ رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

القول الثالث : قول الحنفية . ومفاده أن المكره مكلف مطلقاً سواء كان الاكراه ملجئاً أو غير ملجىء . وحجتهم أن المكره مبتلى في حال الاكراه ، كما كان مبتلى في حال الاختيار والابتلاء يخص الخطاب ، والدليل على ثبوت الابتلاء . هو أن المكره في الاتيان بما أكره عليه متردد بين كونه مباشر لفرض أو مباح ، أو محرم ، أو رخصة[1] وقد سبق التمثيل لكل واحد من هذه الأنواع فلا داعي للتمثيل ثانية .

كما استدلوا أيضاً : من أن الامكان والتمكين إذا حصلا ، صح التكليف وهما حاصلان للمكره حالة الاكراه لأن الفعل الذي أكره عليه يمكن ايقاعه وهو قادر عليه . وإن كان الداعي إليه شيئاً آخر . فلا يمنع صدوره منه وجود الاكراه وينبغي على هذا ، اكراه الحربي والمرتد عن الإسلام ، فإنه يعتد بذلك منهما وإن كان من تحت السيف[2] . وقد ذكر الامام الغزالي في المستصفى أنه يجوز ان يدخل فعل المكره تحت التكليف ، لأن شرط تكليف المكلف هو السماع والفهم والمكره يفهم ، وفعله في حيز الامكان ، إذ يقدر على تحقيقه ، وتركه . فإن أكره على أن يقتل جاز أن يكلف ترك القتل ، لانه قادر عليه . وإن كان فيه خوف الهلاك. وإن كلف على وفق الاكراه ، فهو أيضاً ممكن بأن يكره بالسيف ، على قتل حية همت بقتل مسلم إذ يجب قتلها . أو أكره الكافر على الاسلام . فإذا اسلم نقول قد أدى ما كلف به[3] .

هذا استعراض للأراء الواردة في مسئلة تكليف المكره وأرى أن الراجح منها

---

(١) شرح البديع : جـ ١ رقم اللوحة ١٠١ (مصور) ، وفواتح الرحموت : جـ ١ ص ١٦٦ .

(٢) المجموع المذهب : جـ ١ رقم اللوحة ١٢٣ (مخطوط) .

(٣) المستصفى للامام الغزالي : جـ ١ ص ٩٠ .

هو ما قال به الجمهور ، وهو أن المكره بالاكراه الملجىء لايعد مكلفاً . بينما المكره بالاكراه الناقص يعد مكلفاً شرعاً وعقلاً .

ومما يجدر ذكره هنا لتمام الفائدة في هذه المسئلة يمكن ذكر ما أشار إليه الطوفي من أن مبنى الاختلاف في تكليف المكره مبني على خلق الافعال ، وما ورد فيها من آراء للعلماء ، وإليك بيانها[1] .

القول الأول : وهو رأي لبعض العلماء ويتضمن أن الأفعال من خلق الله تعالى ، لذا أتجه أصحاب هذا القول إلى تكليف المكره ، لأن حمل الأفعال المخلوقة لله تعالى على إمارته على وفق إرادته . ثم إذا ثبت أن الأفعال تصير بخلق الله تعالى لها واجبة . صار التكليف بها مقدوراً للعبد سواء كان بإيجاد مأمور كالصلاة ، والصيام ، أو ترك منهي عنه ، كالزكاة والربا . لأن ما استغلت قدرة الباري عز وجل بخلقه ، وايجاده . كان تأثير قدرة المكلف فيه تحصيلاً للحاصل . وايجادا للموجود ، وخلقاً للمخلوق . وهو محال . وإذا تقرر سائر التكليف الانساني تكليف بغير مقدور فأكثر ما يقال في المكره أنه مكلف بما هو غير مقدور له . وقد صح ذلك في سائر التكاليف فيما بين الله تعالى وخلقه فليصح ههنا أيضاً لأن فعل المكره والمكره جميعاً مخلوق لله تعالى وتكليف العبد بالأحكام الشرعية ، مع أن افعاله غير مقدورة له أبلغ من تكليف المكره ، لأنه لايمكنه الامتناع ، مما خلقه الله فيه ، وقدره عليه .

القول الثاني : وهو قول من لايرى أن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى لم ير تكليف المكره ، لأن المعتزلة سموا أنفسهم أهل العدل لأنهم قالوا أفعال العباد

---

(١) شرح مختصر الروضة : جـ ١ رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

مخلوقة لهم، لأنه سبحانه وتعالى تحقيقاً لعدله . إذ لو خلقها ثم عاقب عليها ، كان ذلك جوراً . وحينئذ . لايتأتى على قولهم تقرير القائلين بخلق الأفعال . وهو أن التكليف كله تغير مقدور فيلحق به تكليف المكره ، بطريق الأولى وقول المعتزلة من أنهم أهل العدل الشرعي هذا يقتضي عدم تكليف المكره مطلقاً ، فالمكره الذي بلغ حد الالجاء فظاهر أنه ليس بمكلف . أما المكره بالاكراه غير الملجيء ، فإن الفعل واجب منه شرعاً . ففي القول بتكليفه اضرار به . وتضييق لما وسعه الله تعالى .

ولقول الرسول الكريم ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فالواجب عندهم بالنسبة للعدل الظاهر أن لايكون المكره مكلفاً .

وهذا بيان لآراء العلماء في خلق الأفعال أرى أن الراجح منها هو القول الأول .

المبحث الحادي عشر
في
الفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد

لقد ذكر الامام الفقيه ابن نجيم[1] أن هنالك فرقاً بين بيع المكره والبيع الفاسد ويتمثل هذا الفرق في أربعة أمور هي :

الأمر الأول : بيع المكره يجوز بالاجازة بخلاف البيع الفاسد .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٢٨٢ .

الأمر الثاني : بيـع المكـره ينتـقض تصرف المشتـرى منـه ، بخلاف البيــع الفاسد .

الأمر الثالث : في بيع المكره تعتبر القيمة وقت الاعتاق ، دون القبض .

الأمر الرابع : في بيع المكره الثمن والمثمن أمانـة في يد المكـره ، مضمـون في يد غيره .

المبحث الثاني عشر
في
الفرق بين المكره والمضطهد

في الرواية التي يذكرها الامام ابن القيم الجوزية يتبين لنـا من خلالها الفـرق بين المكره والمضطهد والرواية هي كما يلي :

قال : حماد بن سلمه : حدثنا حميد عن الحسن أن رجلا تزوج امـرأة ، وأراد سفراً فأخذها أهلها ، فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهـر ، فجـاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء . فلما قدم خاصموه إلى أمير المؤمنين عليّ كرم الله وجهه فقال : اضطهتموه حتى جعلها طالقاً ، فردها عليه . ومعلوم أنـه لم يكـن هناك اكراه بضرب ولا أخذ مال . وإنما طالبوه بما يجب عليه من نفـقتها . وذلك ليس باكراه . ولكن لما تعنتوه باليمين جعله مضطهداً ، لأنه عقـد اليمين ليتـوصل إلى قصده من السفر فلـم يكـن حلفـه عن اختيـار ، بل هو كالمحمـول عليـه . فالفرق بين المضطهـد وبين المكـره هو أن المكـره قاصد لدفـع الضرر بإحتمال ما أكره عليه بينما المضطهد قاصد للوصول إلى حقه بالتزام ما طلب منـه . وكـلاهما أي المكره ، والمضطهد غير راض ، ولا مؤثراً لما إلتزمه وليس له وطرٌ فيه[1] .

---

(١) أعلام الموقعين : جـ ٤٣ ص ٣١ ــ ٣٢ .

المبحث الثالث عشر
في
بيان أثر الاكراه في المحرمات

الحرمات جمع الحرمة : وهي كون الشيء حراماً : وهي تتنوع إلى أنواع هي :

النوع الأول : حرمة لا تسقط بالاكراه ولا تدخلها الرخصة كالقتل والجرح والزنا ، لأن دليل الرخصة خوف التلف ، والمكره والمكره عليه في ذلك سواء ، لأنه ، كما يتلف المكره لو لم يقدم على قتله يتلف المكره عليه ، إذا أقدم عليه ، فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه ، للتعارض بينهما فإذا قتله فكأنه قتله بلا اكراه ، فيحرم . وفي الزنا فساد الفراش وضياع النسل . وذلك بمنزلة القتل ، لأنه لا أب للولد ليربيه . فكان هالكاً حكماً ، ولهذا يستحق به القتل ، حتى أن من قيل له لنقتلنك أو لنقطعن يدك حل له ذلك . لأن حرمة نفسه فوق حرمة يده ، عند التعارض ، فتفويت النفس يتضمن تفويت اليد ، ولا ينعكس الأمر . ويد غيره ، ونفسه سواء فلا يحل له أن يقدم على قطع يد غيره ، وإن أكره بالقتل . لأن عند المكره عليه يده أقوى من نفس المكره[1] .

النوع الثاني : حرمة لاتسقط بالاكراه : إلا أنها تحتمل الرخصة ، الحرمة تتناول حقوق الله تعالى .

فما يتعلق منها بحقوق الله تعالى ، إما أن يحتمل السقوط أو لايحتمله .

---

(١) كشف الاسرار للنسفي : جـ ٢ ص ٣١٣ .

فالتي تحتمل السقوط هي كالعبادات التي منها الصلاة والصيام وغيرهما . فهذه الحقوق يرخص فيها لمن أكره على افسادها أو تركها . إلا أن الصبر فيها أفضل . لذا من أكره وصبر ومات وهو صابر مات شهيداً وهذا في حق المقيم الصحيح أما من كان مسافراً ، أو مريضاً ، فأكره على الافطار ، وصبر ومات كان آثماً . لأنه خالف ما أباحه الله له . وهو قوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾[٢] .

أما حقوق الله عز وجل التي لاتحتمل السقوط أبداً . فهي كاجراء كلمة الكفر على اللسان ، فإن مثل هذا النوع يرخص فيه للمكره ، بشرط اطمئنان القلب إلى الإيمان بالله تعالى . ودليل الرخصة هنا قوله سبحانه ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ﴾[٣] . ومعنى الآية أن المسلم المؤمن بالله تعالى إذا أكره على نطق كلمة الكفر ، فنطقها تحت تأثير الاكراه الملجىء ، جاز له ذلك بشرط ايمانه قلباً عند نطقها لساناً . وهذا ما يعبر عنه بفوات التوحيد صورة لا معنى »[٤] .

كما أن الذي حصل للصحابي الجليل عمار بن ياسر ، واكراه المشركين له على النطق بكلمة الكفر ، والنيل من الرسول الكريم ﷺ ، إذ حصل منه ذلك مكرها . وعندما جاء إلى الرسول عليه الصلاة والسلام ، وهو يبكي سأله الرسول الكريم عما يبكيه فقال ما حصل له معه المشركين . عندها قال له

---

(١) شرح التوضيح للتنقيح : جـ ٢ ص ٢٠١ .
(٢) سورة البقرة : آية (١٨٤).
(٣) سورة النحل : آية (١٠٦) .
(٤) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٥١٩ ، وزبدة الأسرار : (مخطوط) .

الرسول ﷺ « إن عادوا فعد » .

ومن الأدلة على الترخيص في هذه المسئلة ماجاء عن النبي ﷺ قوله « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

إلا أن المسلم الذي يصبر ويجابه الكفار ولم ينطق بكلمة الكفر ، نتيجة لاكراههم وصبر على أذاهم ، متى مات . كان شهيداً ، بل سيد الشهداء ، في الجنة . وسبق إن ذكرت قصة خبيب بن عدي عندما صبر ومات صابراً فقال عندها النبي ﷺ « هو رفيقي في الجنة » .

ومما يروى عن الرسول ﷺ في تثبيت المؤمنين على الايمان وعدم الاستجابة لاكراه الكفار وضغوطهم ، ما رواه خباب بن الأرث إذ قال : شكونا إلى رسول الله ﷺ وهو متوسد بردة له في ظل الكعبة فقلت ألا تستنصر لنا ألا تدعو لنا ؟ فقال : « وقد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه ، فما يصده ذلك عن دينه والله ليتمن هذا الأمر حتى يسير الركب من صنعاء إلى حضرموت لايخاف إلا الله والذئب على غنمه ، ولكنكم تستعجلون »[1] .

وقد حكى لنا القرآن الكريم قصة بعض الملوك من الكفار ممن كادوا للمؤمنين كيدا مابعده كيد إذ أنهم حفروا اخدوداً في الأرض واشعلوا فيه النار وجاؤا بالمؤمنين وقالوا لهم : من لم يرجع منكم عن ايمانه ودينه ، نلقيه في هذه النار . فأخذوا يلقونهم فيها ، واحدا تلو الآخر .

---

(١) الجامع لاحكام القرآن : جـ ١٠ ص ١٨٨ .

ومن أعجب ما ذكر في هذه القصة ما يرويه الامام القرطبي في تفسيره من أن امرأة جاءت ، وعلى كتفها صبيها فتراجعت أشفاقاً على الصبي . فقال لها الصبي : يا أماه أصبري فإنك على الحق[1] . لذا قال الله عز وجل في حقهم « قتل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود ، إذ هم عليها قعود ، وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود »[2] .

وغير هذه الأدلة كثير ، مما يتضمن أن الصبر على الاكراه وتحمل الأذى في سبيل الثبات على الايمان . أفضل بكثير من الأخذ بحكم الرخص المبيحة لنطق الكفر لساناً ، مع الثبات على الايمان قلبا .

النوع الثالث : حرمة تحتمل السقوط ، لكنها لم تسقط بعذر الاكراه . إلا أنها تحتمل الرخصة : وذلك كتناول مال الغير واتلافه ، فإن هذا التناول، أو الاتلاف أمر محرم شرعاً . لورود النص فيه ، وهو قوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[3] إلا أن هذا الحكم التحريمي يحتمل الرخصة عند وجود الاكراه التام ، دون القاصر . كأن يقال للمكره لنقتلنك ، أو لتأخذن مال هذا الانسان ولتلقه في البحر ، أو البئر ، أو تتلفه بأي طريقة تؤدي إلى إتلافه . فهنا يسع المكره أن يأخذ بحكم الرخصة ، فيتلف المال صيانة لنفسه . لأن حرمة النفس فوق حرمة المال ، فاستقام أن يجعل المال ، وقاية للنفس ، وإن كان مال الغير . لأن حرمة المال دون حرمة النفس[4] ، إلا أن أخذ مال الغير ،

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : جـ ١٩ ص ٢٨٩ .
(٢) سورة البروج : الآيات من ٤ ــ ٧ .
(٣) سورة البقرة : آية (١٨٨) .
(٤) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

واتلافه ظلم وتعدي ، لأنه معصوم حقاً لصاحبه . وعصمة صاحب المال باقية حالة الاكراه . لأنها تثبت للحاجة . وحاجته إليه باقية ، في هذه الحالة ، فبقى المال حرام التعرض في نفسه ، لبقاء دليل الاحترام . والرخصة ما يستباح مع قيام المحرم[1] .

وفي حالة اتلاف المكره لمال الغير وجب الضمان على المكره « بكسر الراء » واعتبر المكره كالالة بيد المكره .

إلا أن المكره على اتلاف مال الغير ، ان صبر ، وإمتنع عن الاتلاف ، كان ذلك من أعماله الفاضلة . حتى وإن أدى إلى قتله كان شهيداً بهذا القتل .

النوع الرابع : حرمة تسقط بالاكراه :

بعد أن ذكرنا الحرمات التي لا تسقط بالاكراه وما يتعلق بهن من احكام نذكر أخيراً النوع الذي يسقط بالاكراه ، وذلك كحرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير[2] فهذه الأنواع ، وأمثالها تكون محرمة عند الاختيار دون الاضطرار . استدلالا بقوله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما أضطررتم إليه ﴾[3] وجه الاستدلال أن الله عز وجل قد استثنى حالة الضرورة . والاستثناء من التحريم اباحة . إلا أن يكون الاكراه ناقصاً . كالاكراه بالقيد ، أو الحبس ، فحينئذ لاترفع الحرمة عنها[4] .

---

(١) كشف الأسرار : جـ ٤ ص ١٥٢٠ .

(٢) شرح المنار : للعيني (مخطوط) .

(٣) سورة الأنعام : آية (١١٩) .

(٤) المحصول في علم الأصول : (مخطوط) ، وشرح التوضيح : جـ ٢ ص ٢٠١ ، وشرح مختصر المنار لقاسم الحنفي رقم اللوحة ٤٢ : (مخطوط) .

ومن أمثلة هذا النوع ، وهو الاكراه للمضطر ، من أصيب بجوع أو عطش فعليه أن يأخذ ما يدفع به الموت ، والهلاك عن نفسه . فإن لم يأخذه ومات كان آثماً . والعلة في تحريم هذه الأشياء الامر يعود إلى المتناول . فالخمر محرمة لما فيها من إزالة العقل ، والصدود عن ذكر الله . وذلك لقوله سبحانه وتعالى ﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة ، والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ﴾[1] .

والميتة محرمة لأنها من الخبائث . لقوله سبحانه وتعالى ﴿ ويحرم عليهم الخبائث ﴾[2] ولحم الخنزير محرم . وذلك لما روى عن أبن عباس أنه قال في تفسير الخبائث على أنها لحم الخنزير ، والربا[3] . ولعل العلة في تحريم لحم الخنزير هي أن أكله ربما يؤدي لأن يتأثر الآكل ببعض طباعه ، ومنها قلة غيرته على أنثاه .

لهذه العلل قد حرمت هذه الأمور والأشياء . لذا كان تناولها في حالة الاختيار والارادة محرماً .

انتهى والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً

(١) سورة المائدة : آية (٩١) .
(٢) سورة الأعراف : آية (١٥٧) .
(٣) تفسير الطبري جـ ١٣ ص ١٦٥ ــ ١٦٦ .



ملحق بأسماء الاعـلام

١ ـ أبو ثور المتوفي سنة ٢٤٦ .

ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبـي ، فقيـه من بغـداد . كان علماً من الأعـلام المأمـونين في الديـن . له كتب في الأحكـام جمع فيها بين الحديث والفقه كان على مذهب أهل الرأي لكنه اختلف إلى الإمـام الشافعي عند مقدمـه إلى العـراق ، وأتبعـه حتـى عد صاحبـاً له وناقـلاً لاقواله القديمة ، ولم يزل على هذه الحال حتى توفي في بغداد ، ودفـن في مقبرة دار الكناس[١] .

٢ ـ أبي بن كعب :

هو أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي المدني ، كان من كتاب الوحـي عنـد رسول الله ﷺ كما يعـد سيـد القـراء ، وكان أحـد الأشخاص المكلفين بجمع القـرآن الكـريم ، وقـد شهـد معركـة بدر ومـا تلاها من معارك إلى أن توفي رضي الله عنه وقد إختلف في سنة وفاتـه إذ قيل بأنه توفي سنة ٢٠ أو ٢٢ أو ٣٠ أو ٣٣[٢] .

٣ ـ الامام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤٠ هـ .

هو أحمد بن محمـد بن حنبـل الشيبـاني أبـــو عبداللـــه المروزي

---

(١) وفيات الأعيان : جـ ١ ص ٧ والإصابة جـ ١ ص ٣١ والاستيعاب جـ ١ ص ٢٧ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ٢١ .

البغدادي ، إمام أئمة المحدثين ، وأحد الأئمة الأربعة المجتهدين . ولد في بغداد سنة ١٦٤ هـ وتوفي فيها ، قال فيه الإمام الشافعي رضي الله عنه خرجت من بغداد فما خلفت بها أفقه ولا أزهد ولا أورع ولا أعلم منه[١].

٤ ـ أبو الليث : المتوفي سنة ٥٥٢ ٥ :

هو أحمد بن عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن على ابن نعمان أبو الليث ابن شيخ الإسلام أبي حفص النسفي ، يعرف بالمجد من أهل سمرقند ، أخذ الفقه عن والده وعن غيره . توفي في سمرقند ودفن في قومس[٢] .

٥ ـ الطحاوي المتوفي سنة ٣٢١ هـ :

هو أحمد بن محمد بن سلامة الازدي الحجري المصري الطحاوي : أبو جعفر ، ولد سنة ٢٢٩ هـ ، كان ثقة نبيلا . أحد الفقهاء الاعلام . لقد صاحب الإمام المزني وأخذ الفقه عنه ، وقد ترك المذهب الذي كان عليه أول حياته وهو المذهب الشافعي وأصبح حنفي المذهب[٣] .

---

(١) طبقات الحنابلة : جـ ١ ص ٤ ، تهذيب التهذيب : جـ ١ ص ٧٥ ، مرآة الجنان : جـ ٢ ص ١٣٢ ، تاريخ بغداد : جـ ٤ ص ٤١٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ص ١٨٦ .

(٢) الجواهر المضيئة : جـ١ ص ٨٦ .

(٣) تاج التراجم : ص ٨ ، وطبقات السبكي : ص ٣٣٧ .

٦ ـ المزني : المتوفي سنة ٢٦٤ هـ :

هو أبو ابراهيم إسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق المزني ، نسبة إلى مزينة بنت كعب ، ومزينة قبيلة مشهورة كبيرة . أصله من مصر . يعد صاحباً للامام الشافعي . وكان امام الشافعيين في عصره . ومن أبرز مؤلفاته في مذهبه « الجامع الكبير » و« الجامع الصغير » و« المنثور » ، و « المسائل المعتبرة » و« المختصر » . توفي في مصر ودفن بالقرب من الإمام الشافعي بالقرافة الصغرى في سطح المقطم ، وقيل بأنه عام ٨٩ سنة[١] .

٧ ـ أنس بن مالك : المتوفي سنة ٩٣ هـ :

هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم البخاري الخزرجي الأنصاري أبو ثمامة أو أبو حمزة . كان صاحباً لرسول الله ﷺ وخادماً له . ولد بالمدينة وقد دخل في الإسلام صغيرا . لقد رحل إلى الشام ومنها إلى البصرة ، وقد مات فيها وهو آخر صحابي مات فيها . أهتم بالحديث كثيراً لذا روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثاً[٢] .

٨ ـ قاضي خان المتوفي سنة ٥٩٢ هـ :

هو حسن بن منصور قاضي خان الاوزجندي الفرغاني ، يعد

---

(١) طبقات السبكي : جـ ٢ ص ٩٣ ، وفيات الأعيان : جـ ٢ ص ١٩٦ .

(٢) الأعلام لخير الدين الزركلي : جـ ١ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦ ، طبقات ابن سعد : جـ ٧ ص ١٠ . والاصابة جـ ١ ص ٨٤ .

من كبار أئمة الحنفية ، وقيل بأنه من طبقة المجتهدين في المسائل ، له مصنفات أهمها « فتاوي قاضي خان » و« شرح الجامع الصغير » و« شرح الزيادات »[1] .

٩ ـ الحسن البصري : المتوفى سنة ١١٠ هـ :

هو الحسن بن أبي الحسن البصري أبو سعيد المولود سنة ٢١ هـ . بعد إماماً من أئمة التابعين ، كان عالماً جامعاً عابداً . روى من المراسيل كثيرا . قال فيه أبو زرعة : رضي الله عنه : كل شيء قال الحسن : قال رسول الله ﷺ وجدت له أصلا خلا أربعة أحاديث ، وقد قيل بأن أكثر مراسيله عن الإمام على رضي الله عنه[2] .

١٠ ـ الحسن بن زياد اللؤلؤي : المتوفي سنة ٢٠٤ هـ.

هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أبو علي : كان قاضياً فقيها ، يعد من أصحاب أبي حنيفة (رحمه الله) وقد أخذ عنه كثيراً . وكان من العلماء المبرزين في المذهب والأخذين بالرأي . تولى قضاء الكوفة سنة ١٩٤ هـ ، ثم طلب اعفاءه من ذلك . من أهم كتبه « أدب القاضي » و « الأمالي » نسبته إلى بيع اللؤلؤ وهو من أهل الكوفة . وقد نزل ببغداد[3] .

(١) الفوائد البهية : ص ٦٤ ، الاعلام : جـ ٢ ص ٢٢٩ ، تاج التراجم : ص ٢٢ .
(٢) خلاصة التذهيب : ص٦٦ .
(٣) الاعلام : جـ ٣ ص ١٨٩ والفوائد البهية ص ٦٠ وتاج التراجم ص ٢٢ .

١١ ــ خزيمة بن ثابت المتوفي سنة ٣٧ هـ :

هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الانصاري أبو عمارة . كان صحابياً ومن وجهاء الاوس في الجاهلية والإسلام ومن شجعانهم . سكن المدينة وحمل راية بني خطمة من الأوس يوم فتح مكة . عاش إلى خلافة الإمام على ابن أبي طالب كرم الله وجهه وشهد معه صفين فقتل فيها ولقد روى له البخاري ومسلم وغيرهما ٣٨ حديثاً[١] .

١٢ ــ داود الظاهري : المتوفي سنة ٢٧٠ هـ :

هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان الملقب بالظاهري أحد أئمة الإجتهاد في الإسلام تنسب إليه الطائفة الظاهرية . قال ابن خلكان قيل : كان يحضر مجلسه كل يوم أربعمائة طيلسان أخضر . وقال ثعلب بحقه كان عقل داود أكبر من علمه . ولد في الكوفة وسكن بغداد ، له كتب كثيرة حتى أن ابن النديم ذكر اسماءها في صفحتين . وقد توفى في بغداد[٢] .

١٣ ــ الزبير بن العوام المتوفي سنة ٣٦ هـ :

هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ، حواري رسول الله ﷺ وابن عمته صفية بنت عبدالمطلب ، ومن العشرة المبشرة بالجنة .

---

(١) الاصابة : جـ ١ ص ٤٢٥ ، الاعلام : جـ ٢ ص ٣٥١ .
(٢) الاعلام : جـ ٣ ص ٨ .

أول من سل سيفاً في سبيل الله تعالى ، هاجر الهجرتين وشهد المعارك كلها[1] .

١٤ ــ الامام زفر : المتوفي سنة ١٥٨ هـ :

هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري لقد ولد سنة ١١٠ هـ . يعد صاحباً لأبي حنيفة . وقد قال فيه أبو حنيفة : بأنه أقيس أصحابي ، كان من أصحاب الحديث وقد قيل عنه بأنه جمع بين العلم والعبادة[2] .

١٥ ــ ابن نجيم : المتوفي سنة ٩٧٠ هـ :

هو زين العابدين إبن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم من فقهاء الحنفية ، له تصانيف عدة منها « الأشباه والنظائر » و« البحر الرائق في شرح كنز الدقائق »[3] .

١٦ ــ سعيد بن جبير : المتوفي سنة ٩٥ هـ :

هو سعيد بن جبير الوالبي الكوفي . أحد الفقهاء ، وعلما من الأعلام ، كان إماماً ثقة حجة ، قال ميمون بن مهران بحقه : مات

(١) خلاصة التذهيب : ص ١٠٣ .
(٢) الفوائد البهية : ص ٧٥ ــ ٧٦ ، شذرات الذهب : جـ ١ ص ٢٤٣ ، الأعلام : جـ ٣ ص ٧٨ ، والامام زفر وأراؤه الفقهية ، رسالة ماجستير للأستاذ عبدالستار الدباغ .
(٣) الاعلام : جـ ٣ ص ١٠٤ .

سعيد وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه . قتله الحجاج كهلا . قال خلف ابن خليفة عن أبيه : شهدت مقتل ابن جبير فلما بان الرأس قال : لا إله إلا الله لا إله إلا الله ، فلما قالها الثالثة لم يتمها رضي الله عنه[1] .

١٧ ــ سعيد بن المسيب : المتوفي سنة ٩٣ هـ :

هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني ، من فقهاء المدينة السبعة ، يعد فقيه الفقهاء وسيد التابعين قال قتادة بحقه : ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه ، ولد سنة ١٥ هـ[2] .

١٨ ــ سعد بن أبي وقاص : المتوفي سنة ٥٥ هـ :

هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب أبو اسحاق الزهري . خال رسول الله ﷺ ، ومن كبار الصحابة ، ومن أبرز قادة الفتح الإسلامي ، إذ أنه فتح العراق ، ويعد أول من رمى سهما في سبيل الله . ويعد أحد العشرة المبشرة بالجنة . ولد سنة ٢٣ قبل الهجرة ، وتوفي بالمدينة[3] .

---

(١) خلاصة التذهيب : ص ١١٦ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ١٢١ ، طبقات الحفاظ : ص١٧ ــ ١٨ ، والنجوم الزاهرة : جـ ١ ص ٢٢٨ ، وسعيد بن المسيب وأراؤه الفقهية ، رسالة دكتوراه ، للدكتور هاشم جميل .

(٣) الاصابة : جـ ٢ ص ٣٣ ، أسد الغابة : جـ ٢ ص ٢٩٠ ، تهذيب التهذيب جـ ٢ ص ٤٨٧ ، والاعلام : جـ ٣ ص ١٣٧ ، الرياض النضرة : جـ ٢ ص ٣٩٠ ، تذكرة الحفاظ : جـ ١ ص ٢٢.

١٩ ــ سفيان الثوري : المتوفي سنة ١٦١ هـ :

هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة من مصر أبو عبدالله أمير المؤمنين . قيل كان سيدا أهل زمانه في علوم الدين والتقوى ولد في الكوفة ، حاول معه المنصور العباسي ليلي الحكم فرفض وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ ، وسكن مكة والمدينة ، وقد طلبه المهدي فإختفى وإنتقل إلى البصره ومات فيها ، له مؤلفات منها « الجامع الصغير والكبير » في الحديث و« الفرائض »[١] .

٢٠ ــ الطوفي : المتوفي سنة ٧١٦ هـ :

هو سليمان بن عبدالقوى بن عبدالكريم الطوفي الصرصري أبو الربيع نجم الدين . من فقهاء الحنابلة وعلمائهم ، ولد سنة ٦٥٧ هـ بقرية طوف ــ أو طوفا ــ يعد من علماء صرصر في العراق ، وصل بغداد سنة ٦٩١ هـ ، ورحل منها إلى دمشق سنة ٧٠٤ هـ . زار مصر وجاور الحرمين ، توفي في بلد الخليل بفلسطين ، له مؤلفات عدة منها « بغية السائل في أمهات المسائل » و« الرياض النواظر في الأشباه والنظائر » و« معراج الوصول » و« الذريعة إلى معرفة أسرار الشريعة » و« العذاب الواصب على أرواح النواصب » وقد حبس من أجله وطيف به في القاهرة[٢] .

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٥ ، والاعلام : جـ ٣ ص ٣٥٨ .

(٢) الاعلام : جــ ٣ ص ١٨٩ وشذرات الذهب جـ ٦ ص ٣٥ .

٢١ ــ شداد بن أوس : المتوفي سنة ٥٨ هـ :

هو شداد بن أوس بن ثابت الخزرجي الأنصاري أبو يعلي ، صحابي من الأمراء ، عين واليا على حمص في عهد عمر بن الخطاب ، ولما قتل عثمان رضي الله عنه أعتزل الولاية وانصرف للعبادة كلياً . كان حليماً حكيماً . قال أبو الدرداء بحقه : لكل أمة فقيه وفقيه هذه الأمة شداد بن أوس ، توفي بالقدس عن ٧٥ سنة ، يروى عنه في كتب الحديث ٥٠ حديثاً(١) .

٢٢ ــ شريح القاضي :

هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية الكوفي القاضي ، اختلف في صحبته . والمشهور : أنه كان في زمن النبي ﷺ ، لكنه لم يره . وهو من كبار التابعين ومن أبرز القضاة في صدر الإسلام . توفي بالكوفة سنة ثمان وقيل إثنتين ، وقيل تسع وسبعين . وقيل : سنة ثمانين . وقيل اثنتين وثمانين وقيل سبع وقيل تسع وتسعين(٢) .

٢٣ ــ الضحـــاك :

هو الضحاك بن أبي جبير ، وقيل أبو جبيرة الضحاك ، روى عنه الشعبي وأختلف فيه على الشعبي(٣) .

---

(١) تهذيب التهذيب : جـ ٤ ص ٣١٥ ، والاعلام : جـ ٣ ص ٢٣٢ .
(٢) الأصابـــة : جـ ٢ ص ١٤٦ ، أسد الغابـــــة : جـ ٢ ص ٣٩٤ ، تهذيب التهذيب : جـ ٤ ص ٣٢٦ .
(٣) الاستيعاب : جـ ٢ ص ٧٤٠ .

٢٤ ـ الشعبي : المتوفي سنة ١٠٩ هـ :

هو عامر بن شراحيل بن عبد أبو عمرو الشعبي الحميري الكوفي ، من أئمة التابعين وحفاظهم كان إمام أهل زمانه في الحديث والفقه . ولد سنة ٢٠ هـ[١] .

٢٥ ـ عبدالرحمن بن عوف : المتوفي سنة ٣٢ هـ :

هو عبدالرحمن بن عوف بن عبدالحارث أبو محمد القرشي الزهري ، من أجلاء الصحابة وأكابرهم . وهو أحد العشرة المبشرة بالجنة ، كما أنه أحد الستة أصحاب الشورى ، الذين جعل عمر بن الخطاب الخلافة فيهم . شارك في جميع المعارك التي وقعت في حياته ، توفي بالمدينة[٢] .

٢٦ ـ أبو هريرة : المتوفي سنة ٥٧ هـ :

هو عبدالرحمن بن صخر أبو هريرة الدوسي ، وقع خلاف في إسمه وإسم أبيه . وما ذكرته أكثر الروايات شهرة ، كان صحابياً ، عظيم القدر والشأن . وكان أكثر الصحابة رواية للحديث وحفظاً له . وذلك لكثرة ملازمته للرسول ﷺ . وتعلقه بالحديث . وحبه له . لذا قال الامام الشافعي رضي الله عنه بحقه : أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في

---

(١) تهذيب التهذيب : جـ ٥ ص ٦٥ ، الاعلام : جـ ٤ ص ١٩ ، تذكرة الحفاظ : ٧٩/١ .

(٢) الاصابة : جـ ٢ ص ٤١٦ ، والإعلام : جـ ٤ ص ١٩٥ .

الدنيا ، وقد توفى بالمدينة سنة ٧٨ هـ[١] .

٢٧ ـ أبو القاسم : المتوفي سنة ٤٦١ هـ :

هو عبدالرحمن بن محمد بن فوزان المروزي الفوراني أبو القاسم : أخذ الفقه عن القفال حتى برع فيه وأصبح شيخاً للشافعية بمرو . وقد توفى في شهر رمضان المبارك[٢]

٢٨ ـ الإمام الاوزاعي : المتوفي سنة ١٥٧ هـ :

هو أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ينسب إلى الأوزاع ، وهو بطن من همذان ، لقد أصبح إمام أهل الشام . وسكن في بيروت وكان يمتاز بالصدق والثقة والأمانة . وكان كثير الفقه والعلم . ويعد حجة في هذا الجانب ، كان قد أعد مكتباً باليمامة ، كانت ولادته ببعلبك ونشأ بالبقاع . ورحلت به أمه إلى بيروت وتوفي فيها عن ٧٠ سنة هـ[٣] .

٢٩ ـ البخاري : المتوفي سنة ٧٣٠ هـ :

هو عبدالعزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري ، يعد من

(١) الاستيعاب : جـ ٤ ص ٢٠٢ ، وأسد الغابة : جـ ٥ ص ٣١٥ .

(٢) طبقات الأسنوي : جـ ٢ ص ٢٥٥ .

(٣) الطبقات الكبرى : لابن سعد جـ ١ ص ٨٨ ، وفيات الأعيان : جـ ٢ ص ٢١٠ ، والاعلام : جـ ٤ ص ٩٤ ، والامام الاوزاعي وفقهه رسالة دكتوراه للدكتور عبدالله ملا محمد خليل الجبوري .

كبار علماء الحنفية في الفقه والأصول من أهل بخارى له مؤلفات منها « شرح أصول البزدوي » و« شرح المنتخب الحسامي للأخسيكثي[1] .

٣٠ ــ ابن عباس : المتوفي سنة ٦٨ هـ :

هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي أبو العباس حبر الأمة صحابي جليل . ولد بمكة ونشأ في بدء عصر النبوة ، فلازم رسول الله ﷺ وروى عنه الأحاديث الصحيحة . وشهد مع علي معركة الجمل وصفين . سكن مدينة الطائف ، وتوفي فيها له أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرهما مجموع ما يروى عنه ١٦٦٠ حديثاً . قال ابن مسعود بحقه : نعم ترجمان القرآن ابن عباس . وقال عمرو بن دينار بحقه : ما رأيت مجلساً كان أجمع لكل خير من مجلس ابن عباس . وينسب إليه كتاب في « تفسير القرآن » جمعه بعض أهل العلم من مرويات للمفسرين عنه في كل آية ، فجاء تفسيراً حسناً وأخباره كثيرة[2] .

٣١ ــ عبدالله بن عمر : المتوفي سنة ٧٣ هـ :

هو عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبدالرحمن ، كان صحابياً جريئاً جهيراً ، نشأ في الإسلام . هاجر إلى المدينة مع أبيه رضي

---

(١) الاعلام : جـ ٤ ص ١٣٧ ، والجواهر المضية : جـ ١ ص ٣١٧ .

(٢) الاستيعاب : جـ ٣ ص ٩٣٣ ، والاصابة : جـ ٢ ص ٩٠ ، والاعلام : جـ ٤ ص ٢٢٨ ــ ص ٢٢٩ .

الله عنهما . شهد فتح مكة . إنشغل بفتوى الناس في الإسلام ستين سنة . عندما قتل عثمان بن عفان رضي الله عنه عرض عليه نفر من المسلمين أن يبايعوه بالخلافة ، فرفض ذلك . غزا أفريقية مرتين الأولى مع إبن أبي سرح ، والثانية مع معاوية ابن حديج سنة ٣٤ هـ . ولد بمكة وتوفي فيها وهو آخر صحابي توفي فيها . روى من الأحاديث ما يقرب من ٢٦٣٠ حديثاً .

وجاء في الإصابة : أن أبو سلمة بن عبدالرحمن قال : مات ابن عمر وهو مثل عمر في الفضل ، وكان عمر في زمان له فيه نظراء وعاش ابن عمر في زمان ليس له فيه نظير[1] .

٣٢ ـ ابن مسعود : المتوفي سنة ٣٢ هـ :

هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبدالرحمن ، كان من أكابر الصحابة وأكثرهم فضلاً وعقلاً . أول صحابي جهر بقراءة القرآن بمكة ، كان خادماً لرسول الله ﷺ وصاحب سره ورفيقه في حله وترحاله وغزواته يدخل عليه في كل وقت ويمشي معه . كان من أهل مكة ، إلا أنه توفي بالمدينة عن ستين عاماً . له من الأحاديث المروية عنه ما يقرب من ٨٤٨ حديثاً[2] .

(١) الاعلام : جـ ٤ ص ٢٤٦ ، وطبقات ابن سعد : جـ ٢ ص ١٠٥ وفيه أن وفاته سنة ٧٤ هـ عن أربع وثمانين عاما والاستيعاب جـ ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) الاصابة : جـ ٢ ص ٣٦٨ ، أسد الغابة : جـ ٣ ص ٢٥٦ ، الأعلام : جـ ٤ ص ٢٨٠ .

٣٣ ـ أبو بكر الصديق : المتوفي سنة ١٣ هـ :

هو عبدالله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التيمي القرشي أبو بكر أول الخلفاء الراشدين وأول من آمن برسول الله ﷺ ولد بمكة ونشأ سيداً من سادات قريش وغنياً من كبار موسريهم . بويع بالخلافة يوم وفاة النبي ﷺ سنة ١١ هـ ، حارب المرتدين والممتنعين عن دفع الزكاة . وأفتتحت في أيامه بلاد الشام وقسم كبير من العراق استمرت خلافته لثلاث أشهر ونصف وسنتين . توفي في المدينة ، ذكر له في الحديث ما يقرب من ١٤٢ حديثاً[١] .

٣٤ ـ عبدالله بن جعفر :

هو عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي . كان صحابياً جليلاً ، وروى كثيراً عن النبي ﷺ ، كما روى عن أمه أسماء وروى عن غيرهما ولد في الحبشة في الهجرة . أما وفاته فهي محل إختلاف إذ قيل بأنه توفي سنة ٨٠ هـ وهو عام الجحاف لسيل كان بمكة . وقيل مات سنة ٨٢ هـ ، وقيل سنة ٩٠ هـ[٢] .

٣٥ ـ البيضاوي : المتوفي سنة ٦٨٥ هـ :

هو عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي أبو سعيد أو أبو الخير ناصر الدين البيضاوي . كان قاضياً ومفسرا . ولد في المدينة البيضاء

---

(١) الأعلام : جـ ٤ ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨ والاصابة جـ ٤ ص ٢٢ والاستيعاب جـ٢ ص ٢٣٤ .
(٢) تهذيب التهذيب : جـ ٥ ص ١٧٠ .

بـبـلاد فارس قرب شيراز . تولى قضاء شيراز مدة من الزمن ثم صرف عنه . فرحل بعد ذلك إلى تبريز وتوفي فيها . له مؤلفات عديدة منها « أنوار التنزيل وأسرار التأويل » يعرف « بتفسير البيضاوي » و« لب اللباب في علم الاعراب » مخطوط و« منهاج الوصول إلى علم الأصول » و« طوالع الأنوار » كتاب في التوحيد ، و « الغاية القصوى في دارية الفتوى » مخطوط في فقه الشافعية . و« نظام التواريخ » مخطوط كتبه باللغة الفارسية[1]

٣٦ ــ أبو زيد الدبوسي : المتوفي سنة ٤٣٠ هـ :

هو عبدالله بن عمر بن عيسى أبو زيد : أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود ، كان فقيها باحثاً ينسب إلى دبوسيه ، وهي تقع بين بخارى وسمرقند ، توفي في بخارى عن ٦٣ سنة . له مؤلفات منها « تأسيس النظر » و « الأسرار » و« تقويم الأدلة »[2] .

٣٧ ــ النسفي : المتوفي سنة ٧١٠ هـ :

هو عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات حافظ الدين : كان مفسراً وفقيها حنفياً ، وهو من أهل أيزج من كور

(١) الاعلام : جـ ٤ ص ٢٤٨ ، البداية والنهاية : جـ ٣ ص ٣٠٩ ، طبقات السبكي ، جـ ٥ ص ٥٩ .

(٢) الاعلام : جـ ٤ ص ٢٤٨ ، وفيات الأعيان : جـ ١ ص ٢٥٣ ، شذرات الذهب : جـ ٣ ص ٢٤٥ .

أصبهان ، وتوفي في أيـزج . ينسب إلى نسف ببـلاد السنـد بين جيحـون وسمرقند . له مؤلفات منها : « مدارك التنزيل » ثلاثـة مجلـدات في تفسير القرآن الكريم و« كنز الدقائق » في الفقـه و« المنـار » في أصول الفقـه و« كشف الأسرار » شرح المنـار و « الـوافي » مخطـوط في الفـروع ، و« الكافي » مخطوط في شرح الوافي ، و« عمدة العقائد » مخطوط[1] .

٣٨ ــ ابن قدامة : المتوفي سنة ٦٢٠ هـ :

هو عبدالله بن أحمد بن محمـد بن قدامـة الجماعيلي المقـدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين . من أكابـر فقهـاء الحنابلـة ، له مؤلفات عديـدة منها : « روضة الناظـر » في أصول الفقـه و« المقنـع » و« المغنـي » و« ذم التأويــل » و« ذم الموسوسين » و « ذم مدعــو التصوف » و« التـوابين » مخطـوط و« التبـيين في انساب القـرشيين » مخطوط و« الكافي » و« العمدة » و« فضائـل الصحابـة المتحـابين في الله تعالى » مخطوط و« البرهان في مسائل القرآن » وغير ذلك . ولـد في جماعيل سنة ٥٤١ هـ ، وجماعيل قريبة من قرى نابلس بفلسطين . تعلم في دمشق ورحل إلى بغـداد سنـة ٥٦١ هـ ، وأقـام بها نحو أربـع سنين ثم عاد إلى دمشق وكانت وفاته فيها[2] .

---

(١) الاعلام : جـ ٤ ص ١٩٢ ، الـدرر الكامنـة : جـ ٢ ص ٢٤٧ ، الجواهـر المضيــة : جـ ١ ص ٢٧٠ .

(٢) الأعلام : جـ ٤ ص ١٩١ ــ ١٩٢ ، والبداية والنهاية : جـ ١٣ ص ٩٩ ، شذرات الذهب : جـ ٥ ص ٨٨ .

٣٩ ـ أبو موسى الأشعري : المتوفي سنة ٤٤ هـ .

هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب أبـو موسى من بني الأشعر من قحطان ، كان صحابياً شجاعـاً ومـن الـولاة القائـمين . وأحد الحكمين الذين رضي بهما علي ومعاوية بعـد حرب صفين . ولـد في زبيـد باليمن وقـدم إلى مكـة عنـد ظهـور الإسلام فأسلـم وهاجـر إلى أرض الحبشة . استعمله رسول الله ﷺ على زبيد وعدن . وفي عهـد عمـر بن الخطـاب أسنـدت إليـه ولايـة الـبصرة سنــة ١٧ هـ ، فافتتــح أصبهان والأهواز . وعندما تولى عثمان بن عفان رضي الله عنـه أقـره على ولايتـه إلا أنه عزلـه بعـد ذلك ، فأدى به هذا الأمـر لأن ينتقـل إلى الكوفـة ، فلمـا أستقر بها طلب أهلها من عثمان أن يولى عليهم أبا موسى فولاه عليهم فأقام بها إلى أن قتل عثمان فأقره علي ، توفي في الكوفة . يعـد أحسن الصحابـة صوتـا في تلاوتـه للقـرآن الكــريم . روى عنــه من الحديث ما يقــارب ٣٥٥ حديثاً[١] .

٤٠ ـ عبدالله أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٩٠ هـ :

هو عدالله بن أحمد بن محمـد بن حنبـل الشيبـاني البغـدادي أبـو عبدالرحمن كان حافظاً للحـديث ، وهـو من أهـل بغـداد ، له مؤلفـات منها « الزوائد » على كتاب الزهـد لأبيـه و« زوائـد المسنـد » زاد به على مسند أبيه نحو عشرة آلاف حديث[٢] .

---

(١) الاعلام : جـ ٤ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥ ، وطبقات ابن سعد : جـ ٤ ص ٧٩ والاصابة جـ ٢ ص ٣٥١ .

(٢) تهذيب التهذيب : جـ ٥ ص ١٤١ ، والاعلام : جـ ٤ ص ١٨٩ .

٤١ ــ أبو الحسن الكرخي : المتوفي سنة ٣٤٠ هـ :

هو عبدالله وقيل عبيدالله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي ، من فقهاء الحنفية المشهورين . وقد إنتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي . كان زاهدا وقد كان له طلابا منهم أبو بكر الجصاص والشاشي والدامغاني[١] .

٤٢ ــ صدر الشريعة : المتوفي سنة ٧٤٧ هـ هـ :

هو عبدالله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي صدر الشريعة الأصغر ابن صدر الشريعة الأكبر ، يعد من كبار علماء الحكمة والطبيعيات وأصول الفقه والدين . له مؤلفات منها « تعديل العلوم » مخطوط و« التنقيح » في أصول الفقه وشرحه التوضيح » و« شرح الوقاية » لجده محمود في فقه الحنفية ، وقد توفى في بخارى[٢] .

٤٣ ــ عكرمة : المتوفي سنة ١٠٥ هـ :

هو عكرمة البربري مولى ابن عباس أبو عبدالله ، يعد أحد الأئمة الاعلام ، قال الشعبى في حقه : ما بقي أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة . لقد وثقه احمد وأبن معين وأبو حاتم والنسائي[٣] .

---

(١) الجواهر المضية في طبقات الحنفية : جـ ١ ص ٣٣٧ .

(٢) الاعلام : جـ ٤ ص ٣٥٤ ، والفوائد البهية : ص ١٠٩ ــ ١١٢

(٣) خلاصة التذهيب : ص٢٢٩ .

٤٤ ــ على بن أبي طالب : المتوفي سنة ٤٠ هـ :

هو على بن أبي طالب أبو الحسن الهاشمي أبن عم رسول الله ﷺ وزوج أبنته فاطمة الزهراء . أحد العشرة المبشرة بالجنة ، كان رابع الخلفاء الراشدين وأميرا للمؤمنين . ولد سنة ٢٣ قبل الهجرة ، وقتل شهيداً على يدى ابن ملجم الخارجي[١] .

٤٥ ــ البزدرى : المتوفي سنة ٤٨٢ هـ :

هو على بن محمد بن الحسين بن عبدالكريم أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي يعد من أكابر الحنفية في الفقه والأصول ، ولد سنة ٤٠٠ هـ في سمرقند ، ونسبته إلى « بزدة » وهي قلعة تقع بقرب نسف . له مؤلفات منها « المبسوط » مخطوط و« كنز الأصول » في أصول الفقه يعرف بأصول البزدوي . و« تفسير القرآن » وهو كبير جداً و«غناء الفقهاء » في الفقه[٢] .

٤٦ ــ ابن حزم : المتوفي سنة ٤٥٦ هـ :

هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد عالم الأندلس في عصره ، وأحد علماء الإسلام . ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ ، وكانت له ولابيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة . إلا أنه زهد فيها

---

(١) الاصابة : جـ ٢ ص ٥٠٧ ، وتهذيب التهذيب : جـ ٧ ص ٣٣٤ .
(٢) الاعلام : جـ ٥ ص ١٤٨ وتاج التراجم ص ٤١ والفوائد البهية ص ١٢٤ .

وتركها وإنصرف إلى العلم والتأليف . وقد رحل إلى بادية لبله من بلاد الأندلس وتوفي فيها . وان لسانه مضرب المثل حتى قيل : لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان . له مؤلفات منها : « الفصل في الملل والأهواء والنحل » و« المحلي « في ١١ جزء » و« جمهرة الأنساب » و « الأحكام في أصول الأحكام » ثمان مجلدات ، و « الناسخ والمنسوخ » و« ابطال القياس »[١] مخطوط .

٤٧ ـ الامدي : المتوفي سنة ٦٣١ هـ :

هو علي بن محمد بن سالم التغلبي أبو الحسن سيف الدين الآمدي . من علماء الأصول الباحثين . أصله من آمد في ديار بكر ، إذ ولد فيها سنة ٥٥١ هـ وقد تعلم في بغداد والشام . ثم إنتقل إلى القاهرة واشتغل بالتدريس فيها وفيها أشتهر . وقد حسده بعض الفقهاء فتعصبوا عليه ونسبوه إلى فساد العقيدة والتعطيل ومذهب الفلاسفة . فخرج مستخفياً إلى حماة من الشام ومنها إلى دمشق وتوفي فيها ، له مؤلفات عدة منها « الأحكام في أصول الأحكام «» أربعة أجزاء ومختصره » « منتهى السول » و« أبكار الأفكار » في علم الكلام و« لباب الألباب » و« دقائق الحقائق »[٢] .

---

(١) الاعلام : جـ ٥ ص ٥٩ ، والبداية والنهاية : جـ ٧ ص ٩١ ، ومرضاة الجنان : جـ ٣ ص ٧٩ .

(٢) الاعلام : جـ ٥ ص ١٥٣ ، والسبكي : جـ ٥ ص ١٢٩ .

٤٨ ـ الكسائي : المتوفي سنة ١٨٩ هـ :

هو علي بن حمزة بن عبدالله الاسدي بالولاء الكوفي أبو الحسن الكسائي من أهل الكوفة . ومعروف عنه أنه مؤدب الرشيد العباسي وابنه الأمين وقد توفى بالري عن سنة ٧٠ . له مؤلفات منها « معاني القرآن » و« المصادرة » و« الحروف » و« القرآن » و« النوادر »[١] .

٤٩ ـ عمار بن ياسر : المتوفي سنة ٣٧ هـ :

هو عمار بن ياسر بن عامر الكناني المذحجي العنسي القحطاني ، أبو اليقظان . كان صحابيا ومن الولاة الشجعان ذوي الرأي . ويعد من أوائل السابقين إلى الإسلام وإلى الجهر به ، وقد هاجر إلى المدينة . كما أنه شهد معركة بدر وأحد والخندق وبيعة الرضوان . وكان الرسول ﷺ يلقبه « الطيب المطيب » وقد جاء في الحديث : « ما خير عمار بين أمرين إلا إختار أرشدهما » .

ويعد أول بان لمسجد في الإسلام ، إذ بنى مسجد قباء بالمدينة . وقد ولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة وأقام بها زمناً ثم عزله عنها .

وقد شهد الجمل وصفين مع علي كرم الله وجهه . وقد قتل في صفين عن ٩٣ سنة . ويروى عنه من الأحاديث ما يقرب من ٦٢ حديثاً[٢] .

---

(١) الاعلام : جـ ٥ ص ٩٣ ـ ٩٤ ، وتاريخ بغداد جـ ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) الاعلام : جـ ٥ ص ١٩١ ـ ١٩٢ ، والطبري : جـ ٦ ص ٢١ والاصابة جـ ٢ ص ٥٠٥ .

٥٠ ــ عمر بن الخطاب : المتوفي سنة ٢٣ هـ :

هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو حفص .. أول من لقب بأمير المؤمنين وثاني خليفة من الراشدين . أسلم قبل الهجرة بخمس سنين قال ابن مسعود بحقه : ما كنا نقدر أن نصلي عند الكعبة حتى أسلم عمر . وكان مضرب المثل بعدله . لذا سمي بالفاروق ، إهتم في خلافته بالفتوحات لذا تم في عهده فتح الشام والعراق وأفتتحت القدس والمدائن ومصر والجزيرة . ويعد أول من وضع التاريخ الهجري وأول من دون الدواوين في الإسلام . قتله المجوسي أبو لؤلؤة فيروز الفارسي وهو يصلي في صلاة الصبح[1] .

٥١ ــ عمرو بن العاص : المتوفي سنة ٤٣ هـ :

هو عمرو بن العاص السهمي أبو محمد ، أسلم عند النجاشي وقدم مهاجراً في ضغر . امره النبي ﷺ على جيش ذات السلاس . وجاء في الحديث : « أن عمرو بن العاص من صالحي قريش » مات بالقاهرة ودفن بالمقطم[2] .

٥٢ ــ مجاهد : المتوفي سنة ١٧٩ هـ :

هو مجاهد بن جبر مولى السائب ابن السائب أبو الحجاج المكي المقرىء ، ولد سنة ٢١ هـ . كان إماماً من أئمة التفسير ، كما أنه روى من الحديث الشيء الكثير وخاصة عن أبن عباس كما قرأ عليه . لقد وثقه

---

(١) الاعلام : جـ ٥ ص ٢٠٣ ــ ٢٠٤ والاصابة جـ ٢ ص ٥١١ والاستيعاب جـ ٢ ص ٤٥٠ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ٢٤٦ .

أبو زرعة وأبن معين ، توفي بمكة وهو ساجد في صلاته[1] .

٥٣ ــ الامام مسلم : المتوفي سنة ٢٦١ هـ :

هو الامام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، لقد أجمع العلماء على جلالته وإمامته وعلو مرتبته وحذقه في الحديث ، وتقدمه فيه وأكبر دليل على ذلك هو كتابه « الصحيح »[2] .

٥٤ ــ الامام مالك : المتوفي سنة ١٧٩ هـ :

هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان أبو عبدالله الاصبحي الحميري ولد بالمدينة سنة ٩٣ إمام دار الهجرة . لقد كان أحد الأئمة الأربعة المجتهدين قيل عنه بأنه رأس المتنبئين ، يمتاز بمناقب كثيرة متعددة . وله مصنفات كثيرة منها « الموطأ » وقد ألفه بطلب من الخليفة المنصور ، ولقد توفي بالمدينة[3] .

٥٥ ــ مقاتل :

هو مقاتل بن حبان البكري مولاهم النبطي أبو بسطام البلخي روى عن مجاهد وعروة وسالم . وروى عنه إبراهيم بن أدهم وابن مالك ووثقه إبن معين[4] .

---

(١) خلاصة التذهيب : ص٣١٥ .
(٢) وفيات الأعيان : جـ ٤ ص ٢٨٠ ، وطبقات السيوطي : ص ٢٦٠ .
(٣) البداية والنهاية : جـ ١٠ ص ١٧٤ ، وخلاصة التذهيب : ص ٣٠٣ .
(٤) خلاصة التذهيب : ص ٣٣١ .

٥٦ ـ قتادة : المتوفي سنة ١١٧ هـ :

هو قتادة بن دعامة السدوسي أبو الخطاب البصري الأكمه . يُعد أحد الأئمة المشهورين لذا قال ابن سيرين بحقه : قتادة أحفظ الناس ، كما قال سعيد بن المسيب : ما أتانا عراقي أحفظ من قتادة[١].

٥٧ ـ الجلال المحلي : المتوفي سنة ٨٦٤ هـ :

هو محمد بن أحمد الجلال أبو عبدالله المحلي الشافعي ، لقد ولد سنة ٧٩١ هـ كان مفرط الذكاء ، ولقد شرح « جمع الجوامع » و« الورقات » و« المنهاج الفقهي » و« البردة » شروحاً متقنة[٢] .

٥٨ ـ الامام الشافعي : المتوفي سنة ٢٠٤ هـ :

هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبدالله الشافعي المطلبي ، يلتقى نسبه مع النبي ﷺ في عبد مناف . لقد كان أحد المجتهدين الأربعة . وسيد الفقهاء في عصره . وناصر سنة نبيه . له مناقب كثيرة وشهيرة أفردها العلماء في كتب مستقلة كثيرة . ولقد ولد بغزة وقيل بعسقلان وقيل بمنى ، وقيل باليمن ، ولد سنة ١٥٠ هـ وتوفي بالقاهرة[٣] .

---

(١) خلاصة التذهيب : ص ٢٦٨ .

(٢) البدر الطالع : جـ ٢ ص ١١٥ .

(٣) كتاب آداب الشافعي ومناقبه لأبي حاتم الرازي تحقيق أستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ، وتهذيب التهذيب : جـ ١ ص ٢٤ ، وطبقات الشافعية للآسنوي : جـ ١ ص ١١ ، والأعلام : جـ ٦ ص ٢٤٩ .

٥٩ ـ الإمام محمد : المتوفي سنة ١٨٩ هـ :

هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبدالله . كان من أصحاب أبي حنيفة وأحد الذين نشروا فقهه . وقد كان من علماء الفقه المبرزين . تولى في عهد الرشيد قضاء الرقة ثم الرى . ولد بواسط في العراق سنة ١٣١ هـ ، وتوفي بالرى[١] .

٦٠ ـ الأسنوي : المتوفي سنة ٧٦٤ هـ :

هو محمد بن الحسن بن علي بن عمر الأسنوي . أو الأسنائي عماد الدين . أحد علماء الشافعية ، ولد في اسنا سنة ٦٩٥ وتعلم الفقه بها ثم تعلم في القاهرة والشام . وقد توفى بالقاهرة . له كتب كثيرة منها « حياة القلوب في كيفية الوصول إلى المحبوب » مخطوط . و« المعتبر في علم النظر » في الجدل وقد شرحه و « شرح المنهاج » للبيضاوي إلا أنه لم يتمه[٢] .

٦١ ـ منلا جسرو : المتوفي سنة ٨٨٥ هـ :

هو محمد بن فراموز بن على المعروف بملا أو منلا أو المولى خسرو . عالم بفقه الحنفية والأصول . وهو رومي الأصل . وقد أسلم أبوه . ونشأ هو مسلما . وقد تبحر في علوم المنقول والمعقول . وقد تولى

---

(١) البداية والنهاية : جـ ١ ص ٣٠٢ ، والنجوم الزاهرة : جـ ٢ ص ١٣٠ ، وتاريخ بغداد : جـ ٢ ص ١٧٢ ، والاعلام : جـ ٦ ص ٣٠٩ .

(٢) الاعلام : جـ ٤ ص ٣١٩ ، وشذرات الذهب : جـ ٦ ص ٢٠٢ .

التدريس في زمن السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسه ، كما تولى القضاء في القسطنطينية ، وتوفى فيها إلا أن جثمانه نقل الى بروسه . قال ابن العماد عنه : صار مفتيا بالتخت السلطاني ، له كتب كثيرة منها « درر الحكام في شرح غرر الأحكام » و « مرقاة الوصول في علم الأصول » وشرحها « مرآة الأصول » . وله « حاشية على التلويح » وحاشيته على أنوار التنزيل وأسرار التأويل « مخطوط » و « حاشيته على المطول » مخطوط في البلاغة[١] .

٦٢ ــ الامام الغزالي : المتوفي سنة ٥٠٥

هو محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي . حجة الإسلام وقيل عنه بأنه جبل من جبال العلم . وهو غني عن التعريف لشهرته ، ولقد ولد سنة ٤٥٠ هـ[٢] .

٦٣ ــ ابن قيم الجوزية : المتوفي سنة ٧٥١ هـ :

وهو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبدالله شمس الدين يعد من أركان الاصلاح الاسلامي . ولد في دمشق سنة ٦٩١ ، وهو من تلاميذ شيخ الاسلام ابن تيمية . له مؤلفات كثيرة منها : « اعلام الموقعين » و « الطرق الحكمية في السياسة الشرعية » و« شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل »

(١) الاعلام : جـ ٧ ص ٢١٩ والفوائد البهية ص ١٨٤ .
(٢) مرآة الجنان : جـ ٣ ص ١٧٧ ، والاعلام : جـ ٧ ص ٢٤٦ .

و« مفتاح السعادة » و « زاد المعاد » و« الصواعق المرسله على الجهمية والمعطلة » مخطوط . طبع مختصره لمحمد الموصلي . و « حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح » يتناول ذكر الجنة و« طريق الهجرتين »[1] .

٦٤ ــ الامام الطبري : المتوفي سنة ٣١٠ هـ :

هو محمد بن جرير بن يزيد ، أبو جعفر الطبري ، من أهل طبرستان ولد سنة ٢٢٤ هـ ، كان علما في علمه ودينه وكان شجاعاً في الحق بحيث لا تأخذه في الله لومة لائم له مؤلفات منها في « التفسير » و« التاريخ » و« اختلاف العلماء »[2] .

٦٥ ــ ابن سيرين : المتوفي سنة ١١٠ هـ :

هو ابو بكر بن سيرين مولى أنس بن مالك من سبى عين التمر رضي الله عنه ، تلقى الحديث وعلوم الشريعة على أبي هريرة وابن عمرو عمران بن حصين ومولاه أنس بن مالك ، ويعد أكثر الناس رواية عن شريح وعبيدة . وقد روى عنه عدد من العلماء منهم : قتادة وخالد الحذاء وأيوب السختياني وغيرهم[3] .

---

(١) الاعلام : جـ ٤ ص ٢٨٠ ــ ٢٨١ ، والدرر الكامنة : جـ ٣ ص ٤٠٠ ، والبداية والنهاية : جـ ١٤ ص ٢٣٤ ، والنجوم الزاهرة : جـ ١٠ ص ٢٤٩ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى : جـ ٣ ص ١٢١ .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٩ ــ ٧٠ .

٦٦ ـ أبو يعلي : المتوفي سنة ٤٥٨ هـ :

هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلي المعروف بالقاضي . ولد سنة ٣٨٠ هـ . كان من علماء الحنابلة ومن الطبقة الخامسة يعد من أصحاب الرأي في المذهب . له كتب منها « أحكام القرآن » و« مسائل الايمان » و« مختصر المعتمد » و« الكفاية في أصول الفقه » و« الأحكام السلطانية »(١) .

٦٧ ـ السرخسي : المتوفي سنة ٤٩٠ هـ :

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي ، يعد من ائمة الحنفية الاعلام ومن مجتهديهم في المسائل . ينسب إلى سرخس وهي بلدة صغيرة من بلاد خرسان ، له مصنفات كثيرة منها « المبسوط » وقد أملاه وهو في السجن و« شرح السير الكبير » كما أنه كتب في أصول الفقه(٢) .

٦٨ ـ القرطبي : المتوفي سنة ٦٧١ هـ :

هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي أبو عبدالله القرطبي . يعد من أكابر علماء المالكية ، وله تفسيره العظيم والمسمى « الجامع لأحكام القرآن »(٣) .

---

(١) طبقات الحنابلة : جـ ٢ ص ١٩٣ .
(٢) الفوائد البهية : ص ١٥٨ ـ ١٥٩ ، وتاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٥٢ ـ ٥٣ .
(٣) الديباج المذهب : ص ٣١٧ ، والاعلام : جـ ٦ ص ٢١٧ ، وشذرات الذهب : جـ ٥ ص ٣٣٥ .

٦٩ ـ الامام مسلم : المتوفي سنة ٢٦١ هـ :

هو الامام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري . وقد انعقد اجماع العلماء على إمامته وعلو مرتبته وحذقه في الحديث . وأكبر برهان على ذلك هو كتابه في الحديث والمسمى (صحيح مسلم)[١] .

٧٠ ـ الامام البخاري : المتوفي سنة ٢٥٦ هـ :

هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم أبو عبدالله البخاري لقد ولد سنة ١٩٤ هـ ، يعد بحق أمير المؤمنين في الحديث ، يروى أنه كتب الحديث عن أكثر من ألف شيخ كما أنه قال : أخرجت الحديث عن زهاء ستمائة ألف حديث وما وضعت فيه حديثاً إلا إغتسلت وصليت قبل ذلك ركعتين . قال بحقه الامام احمد رضي الله عنه : ما أخرجت خراسان مثل محمد بن اسماعيل[٢] .

٧١ ـ ابن أبي ليلى : المتوفي سنة ١٤٨ هـ :

هو محمد عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل داود بن بلال الانصاري الكوفي ، يعد فقيها وقاضياً حيث تولى القضاء والحكم بالكوفة في عهد بني أمية ثم في عهد بني العباس من بعدهم ، واستمر لثلاث وثلاثين سنة ، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره . وقد مات بالكوفة[٣] .

---

(١) خلاصة التذهيب : ص ٣٢٠ ، وطبقات الحفاظ : ص ٢٦٠ .
(٢) تاريخ بغداد : جـ ٣ ص ٤ ، وتهذيب التهذيب : جـ ٩ ص ٤٧ .
(٣) وفيات الأعيان : جـ ١ ص ٤٥٢ .

٧٢ــ موسى بن عقبة المتوفي سنة ١٤١ هـ :

هو موسى بن عقبة بن أبي عياش الأسدي بالولاء أبو محمد مولى آل الزبير عالم بالسيرة النبوية من ثقات رجال الحديث ، ولد في المدينة وتوفي فيها . له كتاب « المغازي » . قال الإمام أحمد بن حنبل : عليكم بمغازي أبن عقبة ، فإنه ثقة وقد أختيرت من كتابه « أحاديث منتخبة من مغازي ابن عقبة »[١] .

٧٣ــ معاوية بن أبي سفيان : المتوفي سنة ٦٠ هـ :

هو معاوية ابن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي أبو عبدالرحمن ، كان صحابياً وقد أسلم زمن الفتح . عين والياً على الشام في عهدى عمر وعثمان واستمرت ولايته لعشرين سنة كما أنه ملك عشرين سنة . كان حكيماً يضرب المثل بحكمته ، يمتاز بالدهاء والرأي[٢] .

٧٤ــ الإمام أبو حنيفة : المتوفي سنة ١٥٠ هـ :

هو النعمان بن ثابت بن زوطي أبو حنيفة التيمي الكوفي ، الامام الأعظم يعد إمام مدرسة الرأي في عصره ، وهو أحد الأئمة الأربعة المجتهدين . لقد إمتاز بصفات منها قوة الحجة وحسن المنطق ، والإفراط في الكرم والسخاء قيل بأن وفاته كانت في شهر رجب أو شعبان[٣] .

---

(١) الاعلام : جـ ٨ ص ٢٧٦ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ٣٢٦ والاستيعاب جـ ٣ ص ٣٧٥ .

(٣) الجواهر المضية : جـ ١ ص ٢٦ ، والنجوم الزاهرة : جـ ٢ ص ١٢ ، الاعلام : جـ ٩ ص ٤ .

٧٥ ـ أبو يوسف : المتوفي سنة ١٨٢ هـ :

هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد أبو يوسف الأنصاري الكوفي البغدادي . كان تلميذاً لأبي حنيفة ، ثم صاحباً له . ولد سنة ١١٨ هـ كان إماما ثقة في الحديث وقد شهد له بذلك الإمام أحمد بن حنبل وأبن معين ويرجع إليه الفضل في نشر فقه الإمام أبي حنيفة . ويعد أول من كتب في أصول الفقه على مذهب الحنفية . وهو أول من لقب بقاضي القضاة . وقد تولى القضاء في عهد الهادي والرشيد والمهدي . وقد توفي في بغداد[١] .

٧٦ ـ يعلي بن أمية : المتوفي سنة ٣٧ هـ :

هو يعلي أبن أمية أو يعلي بن منبه رضي الله عنه وهو يعلي ابن أمية ابن أبي عبيدة واسمه عبيد ويقال زيد ابن تمام التميمي الحنظلي كان صحابياً من الولاة . ومن الأغنياء الأسخياء أسلم بعد فتح مكة شهد الطائف وحنينا وتبوك مع النبي ﷺ . ويعد أول من أرخ الكتب . وقد استعمله أبو بكر على حلوان في الردة ثم استعمله عمر على نجران واستعمله عثمان على اليمن فأقام بصنعاء ، وهو أول من ظاهر الكعبة بكسوتين أيام ولايته على اليمن . روى عنه في كتب الحديث ٢٨ حديثا . اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة منها . وقد ذكر ابن حجر بأنه هو الذي يقال له يعلي ابن منبه[٢] .

---

(١) البداية والنهاية : جـ ١ ص ٧١٠ ، وتاريخ بغداد : جـ ١٤ ص ٢٤٢ .

(٢) الأعلام : جـ ٩ ص ٢٦٩ والاستيعاب جـ ٣ ص ٦٢١ والاصابة جـ ٣ ص ٦٣٠ .

المصـــادر

١ ـــ القرآن الكريم :

أ ـــ كتب علوم القرآن والتفسير :

١ ـــ المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم
وضعه محمد فؤاد عبدالباقي للحافظ ابن كثير المولود سنة ٧٠٠ هـ والمتوفي ٧٧٤ هـ .
مطابع الشعب .

٢ ـــ تفسير القرآن العظيم :
تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور . وعبدالعزيز غنيم .
مطبعة الشعب القاهرة .

٣ ـــ جامع انبيان عن تأويل القرآن :
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المولود سنة ٢٢٤ هـ والمتوفي سنة ٣١٠ هـ .
حققه وخرج احاديثه الدكتور محمود محمد شاكر وراجع أحاديثه الأستاذ احمد محمد شاكر .
طبع دار المعارف بمصر .

٤ ـــ الجامع لأحكام القرآن :
لأبي بكر عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفي سنة ٦٧١ هـ .
طبع دار الكتب المصرية .

٥ ــ الدر المنثور في التفسير بالمأثور :
للإمام جلال الدين عبدالرحمن ابن أبي بكر السيوطي
طبع المكتبة الإسلامية ومكتبة جفوى في طهران .

٦ ــ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني :
للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي (ت ١٢٧٠ هـ)
طبع إدارة الطباعة المنيرية ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت .

٧ ــ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير :
للقاضي الحافظ محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٠ هـ .
الطبعة الأولى ــ مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

٨ ــ الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل :
لأبي القاسم جارالله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي المولود سنة ٤٦٧ هـ ، والمتوفي سنة ٥٣٨ هـ .
مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده .

ب ــ الحديث :

٩ ــ اتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين :
تصنيف العلامة السيد محمد بن محمد الحسيني الزبيدي المشهور بمرتضى رحمه الله .
مطبعة دار إحياء التراث العربي ــ بيروت .

١٠ ـــ الترغيب والترهيب في الحديث الشريف :
للإمام الحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوى المنذري المتوفي سنة ٦٥٦ هـ .
ضبط وتعليق مصطفى محمد عمارة .
مطبعة مصطفى الحلبي .

١١ ـــ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :
لشيخ الإسلام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على العسقلاني المتوفي ٨٥٢ هـ .
صححه وعلق عليه السيد عبدالله هاشم اليماني المدني بالمدينة المنورة .
طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤هـ ١٩٦٤ م .

١٢ ـــ تلخيص المستدرك :
للإمام الحافظ الحجة شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي المتوفي ٨٤٨ هـ .
طبع مكتبة ومطابع النصر الحديثة ـــ الرياض .

١٣ ـــ سنن الترمذي :
لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفي سنة ٢٧٩ هـ .
تحقيق وشرح الشيخ احمد محمد شاكر .
مطبعة مصطفى الحلبي ـــ القاهرة .

١٤ ـــ سنن أبي داود :
للحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الازدي السجستاني

١٥ ــ سنن الدار قطني :
للإمام على بن عمر الدار قطني المتوفي سنة ٣٨٥ هـ .
تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني بالمدينة المنورة .
طبع دار المحاسن للطباعة ــ القاهرة ١٣٨٦ هـ ــ ١٩٦٦ م .
١٦ ــ سنن الدارمي :
للحافظ أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي المولود سنة ١٨١ هـ والمتوفي ٢٥٥ هـ .
طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨٦ هـ ــ ١٩٦٦ م .
١٧ ــ سنن ابن ماجة :
للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفي سنة ٢٧٥ هـ .
تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبدالباقي .
مطبعة عيسى الحلبي .
١٨ ــ السنن الكبرى:
لأمام المحدثين الجليل أبي بكر بن أحمد بن الحسين بن على البيهقي المتوفي ٤٨٥ هـ .
الطبعة الأولى ــ مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد/ الدكن/ الهند .
١٩ ــ شرح السنة للبغوي :
للامام أبي محمد الحسين ابن مسعود الغراء البغوي المتوفي سنة ٥١٦ هـ .
المكتب الاسلامي .
٢٠ ــ صحيح البخاري :
لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بزدزبه البخاري

الجعفي المتوفي سنة ٢٥٦ هـ .
طبع مطابع الشعب بالقاهرة : سنة ١٣٧٨ هـ .
٢١ ــ صحيح مسلم :
للإمام بي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفي سنة ٢٦١ هـ .
تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي .
الطبعة الأولى ــ عيسى الحلبي سنة ١٣٧٤ هـ ــ ١٩٥٥ م .
٢٢ ــ صحيح ابن خزيمة :
للامام أبي بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة السّلمي النيسابوري المتوفي سنة ٣١١ هـ .
تحقيق محمد مصطفى الأعظمي
المكتب الاسلامي .
٢٣ ــ عمدة القارىء شرح صحيح البخاري :
للشيخ الامام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفي ٨٥٥ هـ .
طبع إدارة الطباعة المنيرية .
٢٤ ــ فيض القدير شرح الجامع الصغير .
لمحمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي .
الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ ــ ١٩٣٨ م ، مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية بالقاهرة .
٢٥ ــ الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير :
للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي .

وقد خرجهما وأحسن ترتيبهما العلامة الشيخ يوسف النبهاني .
مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ـــ مصطفى الحلبي وأخويه بكري وعيسى .

٢٦ ـــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :
للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي المتوفي سنة ٨٠٧ هـ .
بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وأبن حجر .
مكتبة القدسي ـــ القاهرة ـــ سنة ١٣٥٢ هـ .

٢٧ ـــ المصنف :
للحافظ الكبير أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني المتوفي سنة ٢١١ هـ تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي ـــ من منشورات المجلس العلمي .

٢٨ ـــ مسند الإمام أحمد :
للامام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١ هـ .
المطبعة الميمنية ـــ القاهرة .

٢٩ ـــ المعجم الصغير :
للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني المتوفي ٣٦٠ هـ . صححه وراجع أصوله عبدالرحمن محمد عثمان .
الناشر المكتبة السلفية ١٣٨٨هـ ـــ ١٩٦٨ م ـــ المدينة المنورة .
مطبعة النصر للطباعة ـــ القاهرة .

٣٠ ـــ مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها ومرضيها :
لأبي بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل السامري الخرائطي المتوفي ٣٢٧ هـ .

المطبعة السلفية ــ القاهرة ــ سنة ١٣٥٠ هـ .
٣١ ــ المنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود :
للامام الشيخ محمود محمد خطاب السبكي .
الطبعة الأولى ــ مطبعة الاستقامة ــ القاهرة سنة ١٣٥١ هـ .
٣٢ ــ موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان :
للحافظ نور الدين بن أبي بكر الهيثمي
حققه وعلق عليه محمد عبدالرزاق حمزة ــ المطبعة السلفية .
٣٣ ــ المغني عن حمل الأسفار :
للعراقي تخريج أحاديث الأحياء
مطبوع في حاشية إحياء معلوم الدين للامام الغزالي
مطبعة عيسى الحلبي .
٣٤ ــ النسائي :
للحافظ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر بن سنان بن دينار النسائي المتوفي سنة ٣٠١ هـ أو ٣٠٢ هـ . المطبعة النظامية .
٣٥ ــ نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية :
للامام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفي سنة ٧٦٢ هـ ــ المكتبة الإسلامية .
٣٦ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٥ هـ .
الطبعة الأولى ــ المطبعة المصرية سنة ١٣٥٧ هـ .
٣٧ ــ المستدرك على الصحيحين :
الامام أبو عبدالله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم المتوفي سنة

٤٠٥ هـ .
الناشر ــ مكتبة ومطبعة النصر الحديثة ــ الرياض .

جـ ــ الفقـــــه :

٣٨ ــ أحكام المعاملات الشرعية :
الشيخ على الخفيف .
الطبعـة الثانيـة ــ مطبعـة لجنـة التأليـف والتـرجمة والـنشر ــ القاهـــرة ١٣٦٣ هـ .

٣٩ ــ الأم :
محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ ج
مطابع الشعب .

٤٠ ــ اعلام الموقعين :
محمـد بن أبي بكـر الزرعـي الدمشقـي ابـن الـقيم الجوزيـة المتـوفي سنـــة ٧٥١ هـ .

٤١ ــ إحياء علوم الدين :
الامام محمد بن محمد الغزالي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ .
مطبعة عيسى الحلبي ــ القاهرة .

٤٢ ــ الأحوال الشخصية :
الشيخ محمد أبي زهرة .
الطبعة الثالثة ــ مطبعة مخيمر بالقاهرة ــ سنة ١٩٥٧ م .

٤٣ ــ الأهلية وعوارضها :
الشيخ احمد ابراهيم .

مجلة القانون والاقتصاد ــ السنة الأولى العدد الأول وما بعده ١٩٣١ - ١٩٣٢ .
٤٤ ــ الاشراف :
للامام محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفي سنة ٣١٨ هـ
إدارة إحياء التراث الإسلامي قطر
٤٥ ــ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان .
الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ــ تحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد الوكيل .
الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ــ القاهرة ــ ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٨ م .
٤٦ ــ الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية :
لجلال الدين السيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ .
مطبعة عيسى الحلبي ــ القاهرة .
٤٧ ــ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل
الشيخ علاء الدين علي بن سليمان المردادي الحنبلي .
دار احياء التراث العربي بيروت ١٣٧٧هـ ــ ١٩٦٨ م .
٤٨ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
محمد بن احمد بن رشد القرطبي المتوفي سنة ٥٩٥ هـ .
مطبعة البابي الحلبي ــ القاهرة ــ ١٩٥٠ م .
٤٩ ــ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
الشيخ محمد أمين عمر بن عمر بن عبدالرحيم المشهور بابن عابدين

المتوفي ١٢٥٢ هـ .
الطبعة الثالثة ــ المطبعة الكبرى بالقاهرة ــ سنة ١٣٢٦ هـ .
٥٠ ــ حاشية الباجوري :
الشيخ ابراهيم الباجوري .
مطبعة مصطفى الحلبي .
٥١ ــ الجريمة والعقوبة :
للمرحوم الشيخ محمد أبي زهرة .
مطبعة دار الفكر العربي ــ القاهرة .
٥٢ ــ شرح فتح القدير على الهداية :
للكمال بن الهمام المتوفي سنة ٨٦١ هـ .
المطبعة الأميرية ــ القاهرة سنة ١٣١٥ هـ .
٥٣ ــ الشرح الكبير على متن المقنع :
للشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر بن أحمد ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ .
مطبوع بحاشية المغني ــ مطبعة دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ ١٣٩٢ هـ .
٥٤ ــ روضة الطالبين وعمدة المفتين :
للامام النوري
المكتب الاسلامي .
٥٥ ــ عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون :
للأستاذ شامل الشيخلي ــ رسالة ماجستير سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

٥٦ ــ الفقه على المذاهب الأربعة :
للشيخ عبدالرحمن الجزيري .
نشر وزارة الأوقاف المصرية ـ قسم المساجد ــ الطبعة الثانية
مطبعة دار الكتب المصرية ــ القاهرة ١٣٤٩ هـ ــ ١٩٣١ م .
٥٧ ــ كشاف اصطلاحات الفنون :
للشيخ محمد أعلى بن على التهانوي .
٥٨ ــ كشاف القناع على متن الاقناع :
للشيخ منصور بن محمد بن ادريس الحنبلي المتوفي ١٠٥١ هـ .
٥٩ ــ كتاب الكافي :
لابي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري المتوفي سنة ٤٦٣ هـ
مكتبة الرياض الحديثة الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ ــ ١٩٧٨ م .
٦٠ ــ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
لمحمد الشربيني الخطيب .
المكتبة التجارية ــ القاهرة .
٦١ ــ المبسوط :
لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفي في حدود التسعين وأربعمائة وقيل في حدود الخمسمائة .
الطبعة الثانية ــ دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت .
٦٢ ــ المحلي :
لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد المولود سنة ٣٨٤ هـ والمتوفي سنة ٤٥٦ هـ .

٦٣ ـ المدونة الكبرى :
للامام مالك بن أنس الأصبحي رواية سحنون .
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م .

٦٤ ـ المغني شرح مختصر الخرقي :
لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو موفق الدين المولود سنة ٥٤١ هـ والمتوفي سنة ٦٢٠ هـ .
مطبعة الامام ـ القاهرة ـ سنة ١٩٦٥ .

٦٥ ـ المسؤولية الجنائية :
للأستاذ احمد فتحي بهنس .

٦٦ ـ الملكية ونظرية العقد :
للشيخ محمد أبي زهرة .
الطبعة الأولى ـ مطبعة نوري ـ القاهرة سنة ١٩٣٩ م .

٦٧ ـ متن الشيخ أبي الشجاع وحاشية الباجوري عليه :
للشيخ ابراهيم الباجوري
مطبعة مصطفى الحلبي .

٦٨ ـ متن المقنع وشرحه الكبير :
للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة المقدسي المتوفي ٦٨٢ هـ
مطبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م .

٦٩ ـ متن الاقناع لطالب الانتفاع وشرحه كشاف القناع :
للشيخ منصور بن محمد بن إدريس الحنبلي المتوفي ١٠٥١ هـ .

٧٠ ــ مختصر الخرقي وشرحه المغني :
لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو موفق الدين المتوفي ٦٢٠ هـ .
مطبعة الإمام ــ القاهرة سنة ١٩٦٥ .
٧١ ــ المجموع شرح المهذب :
للامام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ .
دار الفكر .
٧٢ ــ نهاية المحتاج شرح المنهاج :
لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ .
مطبعة مصطفي الحلبي ــ القاهرة .
٧٣ ــ نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي :
للدكتور محمد عبداللطيف جمال الدين ــ رساله دكتوراه ١٣٩٢ هـ ١٩٧٤ م .
٧٤ ــ النظريات العامة للمعاملات الشرعية :
للشيخ الدكتور أحمد فهمي أبي سنة .
٧٥ ــ الهداية شرح بداية المبتدىء :
للشيخ برهان الدين على بن أبي بكر الميرغاني المتوفي ٥٩٣ هـ ، طبع مصر ١٣٥٥ هـ .

د ــ أصول الفقه :

٧٦ ــ أصول الفقه :
للامام فخر الإسلام أبي الحسن على بن محمد بن حسين البزدوي المولود

سنة ٤٠٠ والمتوفي سنة ٤٨٢ هـ (والمشهور بأصول البزدوي) .
طبع مكتب الصنائع ــ القاهرة ــ ١٣٠٧ هـ .
٧٧ ــ أصول السرخسي :
للإمام الفقيه الأصولي أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ت : ٤٩٠ هـ حقق أصوله : أبو الوفاء الأفغاني رئيس اللجنة العلميا لإحياء المعارف النعمانية . طبع مطابع دار الكتاب العربي ــ القاهرة
٧٨ ــ أصول الفقه :
للشيخ محمد الخضري :
الطبعة الخامسة ــ المكتبة التجارية الكبرى ــ القاهرة سنة ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م .
٧٩ ــ أصول الفقه :
للشيخ محمد أبي زهرة .
الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي بالقاهرة .
٨٠ ــ أصول الفقه لغير الحنفية :
لأستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني محمد عبدالخالق .
مطبعة لجنة البيان العربي ــ القاهرة سنة ١٣٨٢ هـ ــ ١٩٦٣ م
٨١ ــ الأحكام في أصول الأحكام :
للشيخ الإمام العلامة سيف الدين أبي الحسن على بن إسماعيل بن محمد الآمدي المولود سنة ٥٥١ هـ والمتوفي سنة ٦٣١ هـ .
مطبعة محمد على صبيح ــ القاهرة ــ ١٣٨٧ هـ ــ ١٩٦٨ م .
٨٢ ــ الأحكام في أصول الأحكام :
للامام على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد المتوفي سنة

٤٥٦ هـ .

مطبعة السعادة ــ القاهرة ــ سنة ١٣٤٥ هـ .

٨٣ ــ البديع في الأصول :

للعباس احمد بن على المعروف بابن الساعاتي وشرحه للأصفهاني .

مصور رقمه (١٨٢) مكتبة الأوقاف ــ بغداد .

٨٤ ــ التوضيح شرح متن التنقيح :

للقاضي صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود المحبوبي البخاري

مطبوع بحاشية شرح التلويح على التوضيح ، مطبعة محمد على صبيح ــ القاهرة .

٨٥ ــ تنقيح الأصول :

لصدر الشريعة عبيدالله وشرحه التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني

مطبعة محمد علي صبيح ــ القاهرة .

٨٦ ــ التقرير والتحبير :

للعلامة المحقق إبن أمير الحاج المتوفي سنة ٨٧٩ هـ .

الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ببولاق ــ القاهرة سنة ١٣١٧ هـ .

٨٧ ــ تسهيل الوصول إلى علم الأصول :

للشيخ محمد عبدالرحمن عيد المحلاوي .

الطبعة الأولى ــ مطبعة مصطفى الحلبي ــ سنة ١٣٤١ هـ ــ القاهرة .

٨٨ ــ تيسير التحرير :

للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه .

مطبعة مصطفي الحلبي ــ ١٣٥٠ هـ .

٨٩ ــ التحرير في علم الأصول :
للامام الكمال بن الهمام المتوفي سنة ٨٦١ هـ .
وشرحه التقرير والتحبير ــ الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ببولاق القاهـرة ١٣٩٧ .

٩٠ ــ جامع الأسرار شرح المنار :
لمحمد بن أحمد الجندي الكاكي المتوفي سنة ٧٦٢ هـ .
مخطوط رقم (٣٧٠٦) في مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

٩١ ــ حاشية الرهاوي للعلامة الشيخ يحيى الرهاوي المصري
مطبوع على هامش المنار .
المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥ هـ .

٩٢ ــ حاشية على تمهيد القواعـد الأصوليـة والفروعيـة لتفريـع الأحكـام الشرعيـة
للشيخ زين الدين على بن أحمد العاملي .
مخطوط زمانه ١١٥٥ هـ ورقمـه (٣٩٩٣) مكتبـة الأوقـاف العامـة ــ بغداد .

٩٣ ــ زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار :
لأبي الثناء أحمد بن محمد الـزيلي الشمسى السيـواسي ألفـه سنـة ٩٨٤ هـ
مخطوط زمانه ١٠٠٥ هـ ورقمـه (٤٠١٠) مكتبـة الأوقـاف العامـة ــ بغداد .

٩٤ ــ سرح اللب على شرح اللب :
لمحمد بن إبراهيم بن الحنبلي الحنفي :
مخطوط رقم (٤١٤٨) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

٩٥ ــ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح :
لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفي سنة ٧٩٢ هـ
مطبعة محمد على صبيح ــ القاهرة .

٩٦ ــ شرح المنار وحواشيه من علم الأصول :
للعلامة عز الدين عبداللطيف بن عبدالعزيز بن الملك
المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥ هـ .

٩٧ ــ شرح المنار :
لعبدالرحمن بن أبي بكر بن العيني المتوفي سنة ٨٩٣ هـ مخطوط رقم (٣٩٤٧) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

٩٨ ــ شرح البديع في علم الأصول :
لشمس الدين الأصفهاني
مصور رقم (١٨٢) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

٩٩ ــ شرح نور الأنوار على المنار :
لأحمد المعروف بملاجيون بن أبي سعيد بن عبيدالله الحنفي الصديقي الميهوى صاحب الشمس البازعة .
الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ــ القاهرة سنة ١٣١٦ هـ .

١٠٠ ــ شرح مختصر الروضة في أصول الفقه :
لنجم الدين سليمان بن عبدالقوى بن عبدالكريم الطوفي البغدادي ت : ٧١٦ هـ .
مخطوط زمانه سنة ٨٠٨ هـ ورقمه ٤١٣٥ مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

١٠١ ــ شرح مختصر تحرير الأصول على مذهب الإمام ابن حنبل :
لشيخ الإسلام تقي الدين محمد الفتوحي بن النجار الحنبلي المتوفي

٩٧٢ هـ مخطوط رقم (١٣٥٥٠) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

١٠٢ ــ شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول :
لبرهان الدين عبدالله بن محمد الفرغاني المتوفي سنة ٧٤٣ هـ
مخطوط رقمه (٤٩٥٣) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

١٠٣ ــ شرح مختصر المنار :
لقاسم الحنفي .
مخطوط رقمه (٢٤٣٥٨) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

١٠٤ ــ شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية :
لعبدالعزيز بن محمد البخاري المتوفي سنة ٧٣٠ هـ .
مخطوط رقمه (٦٨٩٩) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

١٠٥ ــ عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين النوري
الطبعة الأولى ــ مطبعة لجنة البيان ــ العربي ــ القاهرة ــ ١٩٥٣ م .

١٠٦ ــ علم أصول الفقه :
للشيخ عبدالوهاب خلاف .
الطبعة التاسعة ــ دار القلم بالكويت ــ ١٣٩٠ هـ ــ ١٩٧٠ م .

١٠٧ ــ فصول البدائع في أصول الشرائع :
لمحمد بن حمزة الحنفي الفناري المتوفي سنة ٨٣٤ هـ .
مخطوط رقمه (٧٤٤٦) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

١٠٨ ــ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت :
للعلامة محمد بن نظام الدين الأنصاري .
الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ببولاق ــ القاهرة ١٣٢٢ هـ .

١٠٩ ــ كشف الأسرار على أصول البزدوي :
لعبد العزيز البخاري المتوفي سنة ٧٣٠ هـ .
طبع مكتب الصنايع ــ سنة ١٣٠٧ هـ .
١١٠ ــ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار :
للشيخ أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ت : ٧١٠ هـ .
الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ببولاق ــ القاهرة سنة ١٣١٦ هـ .
١١١ ــ محاضرات في أصول الفقه :
لأستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني محمد عبدالخالق .
القيت على طلبة الماجستير في قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .
١١٢ ــ منهاج الوصول إلى علم الأصول :
للقاضي عبدالله بن عمر بن محمد ناصر الدين البيضاوي المتوفي ٦٨٥ هـ .
مطبعة السعادة ــ القاهرة .
١١٣ ــ مناهج العقول شرح منهاج الأصول :
للإمام محمد بن الحسن البدخشي ــ مطبعة السعادة ــ القاهرة .
١١٤ ــ المحصول في علم الأصول :
لفخر الدين محمد بن عمر الرازي المتوفي ٦٠٦ هـ .
مخطوط رقمه (١٣٧٧١) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .
١١٥ ــ مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول :
لمحمد بن فراموز بن على المعروف بمنلا خسرو المتوفي ٨٨٥ هـ .

١١٦ ــ متن المنار في أصول الفقه :
للشيخ أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ت : ٧١٠ هـ .
المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥ هـ .

١١٧ ــ مسلم الثبوت :
للامام المحقق الشيخ محب الله بن عبدالشكور :
الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ــ القاهرة ــ ١٣٢٢ هـ .

١١٨ ــ المستصفى من علم الأصول :
للامام محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي المتوفي ٥٠٥ هـ .
مطبوع على حاشية فواتح الرحموت .
الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ــ القاهرة ١٣٢٢ هـ .

١١٩ ــ المغني في الأصول :
للامام عمر بن محمد بن عمر الخبازي الخجندي المتوفي ٦٧١ هـ .
مخطوط زمانه (١٠٤٢ هـ) ورقمه ٩٩٨٥ مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .

١٢٠ ــ المسودة في أصول الفقه لآل تيمية وهم :
(١) مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر .
(٢) شهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام .
(٣) شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس احمد بن عبدالحليم
الطبعة الأولى ــ مطبعة المدني ــ القاهرة .

١٢١ ــ المعتمد في أصول الفقه :
لأبي الحسين محمد بن على بن الطيب البصري المتوفي ٤٣٦ هـ .
دمشق ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م .
١٢٢ ــ المجموع المذهب في قواعد المذهب :
للامام صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي الدمشقي الشافعي
ت : ٧٦١ هـ .
مخطوط رقمه (٤١٦٨) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .
١٢٣ ــ مباحث الحكم عند الأصوليين :
للدكتور محمد سلام مدكور .
طبع دار النهضة العربية .
١٢٤ ــ مرقاة الوصول :
لمحمد بن فرامرز بن على المعروف بمنلا خسرو المتوفي سنة ٨٨٥ هـ .
الطبعة الأولى ــ المطبعة الخيرية ــ القاهرة سنة ١٣٢٠ هـ .
١٢٥ ــ المنتخب في أصول الفقه :
لحسام الدين محمد المتوفي ٦٤٤ هـ ، وشرحه التحقيق لعبدالعزيز
البخاري مخطوط رقمه (٦٨٩٩) مكتبة الأوقاف العامة ــ بغداد .
١٢٦ ــ مختصر المنار :
لطاهر بن الحسن الحلبي الحنفي المتوفي سنة ٨٠٧ هـ .
وشرحه زبدة الأسرار للسيواسي .
مخطوط زمانه ١٠٠٥ هـ ورقمه (٤٠١٠) مكتبة الأوقاف العامة ــ
بغداد .

١٢٧ ــ نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول :
للامام جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي المتوفي سنة ٧٧٢ هـ .
مطبوع على حاشية التقرير والتحبير .
الطبعة الأولى ــ المطبعة الأميرية ببولاق ــ القاهرة سنة ١٣١٧ هـ .
١٢٨ ــ الوجيز في أصول الفقه :
لاستاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان :
الطبعة الثانية ــ مطبعة سلمان الأعظمي ــ بغداد سنة ١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م .
١٢٩ ــ بحث مخطوط في أصول الفقه :
لأستاذنا الدكتور عبدالغني محمد عبدالخالق .

هـ ــ كتب اللغة :

١٣٠ ــ مختار الصحاح :
لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي المتوفي سنة ٦٦٦ هـ .
الطبعة الأولى ــ الناشر دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ سنة ١٩٦٧ م .
١٣١ ــ مجمع الأمثال :
لأبي الفضل أحمد بن محمد النيسلبوري المعروف بالميداني المتوفي ٥١٨ هـ .
المطبعة البهية ــ القاهرة .
١٣٢ ــ المعجم الوسيط :
قام بإخراجه : إبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن الزيات ــ، وحامد

عبدالقادر ومحمد على النجار وأشرف على طبعه عبدالسلام هارون .
نشر مجمع اللغة العربية بالقاهرة .
مطبعة مصر ــ القاهرة ــ ١٣٨١ هـ ــ ١٩٦١ م .

و ــ كتب التراجم والرجـال :

١٣٣ ــ آداب الشافعي ومناقبه :
لمحمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي المتوفي سنة ٣٢٧ هـ .
تحقيق أستاذنا الدكتور عبدالغني محمد عبدالخالق .
مطبعة السعادة ــ القاهرة ــ ١٣٧٢ هـ ــ ١٩٥٣ م .

١٣٤ ــ الاستيعاب في أسماء الأصحاب :
ليوسف بن عمر بن عبدالبر المتوفي سنة ٤٦٣ هـ .
مطبعة السعادة ــ القاهرة .

١٣٥ ــ أسد الغابة في معرفة الصحابة :
لعلي بن محمـد الجزري المشهـور بابـن الأثير المتـوفي سنـــة ٦٣٠ هـ .
مطبعة دار الشعب .

١٣٦ ــ الاصابة في تمييز الصحابة :
لأحمد بن علي بن محمد العسقلاني
مطبوع مع الاستيعاب .
مطبعة السعادة ــ القاهرة .

١٣٧ ــ الاعـــلام :
لخير الدين الزركلي
الطبعة الثالثة .

١٣٨ ــ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع :
لمحمد بن علي الشوكاني .
الطبعة الأولى ــ مطبعة السعادة ــ القاهرة ــ سنة ١٣٤٨ هـ .

١٣٩ ــ البداية والنهاية :
لاسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ .
الطبعة الأولى ــ مطبعة المعارف ــ بيروت سنة ١٩٦٦ م .

١٤٠ ــ تذكرة الحفاظ :
لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز المعروف بالحافظ الذهبي ت ٧٤٨ هـ .
نشر دار إحياء التراث العربي ــ بيروت .

١٤١ ــ تاج التراجم في طبقات الحنفية :
لزين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفي سنة ٨٧٩ هـ .
مطبعة العاني بغداد ــ سنة ١٩٦٢ م .

١٤٢ ــ تهذيب التهذيب :
لشيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ .
الطبعة الأولى ــ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ــ حيدر آباد ــ الدكن ــ الهند ــ سنة ١٣٢٥ هـ .

١٤٣ ــ تاريخ بغداد :
لأحمد بن علي بن ثابت بن أحمد
مطبعة السعادة ــ القاهرة ــ سنة ١٣٤٩ هـ ــ ١٩٣١ م .

١٤٤ ــ الجواهر المضية في طبقات الحنفية :

لعبد القادر بن أبي الوفاء المتوفي سنة ٧٧٥ هـ .

مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ــ حيدر آباد ــ الدكن ــ الهند .

١٤٥ ــ خلاصة تذهيب الكمال في أسماء الرجال :

لصفي الدين أحمد بن عبدالله الخزرجي الأنصاري :

الطبعة الأولى ــ المطبعة الخيرية ــ سنة ١٣٢٢ هـ .

١٤٦ ــ الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة :

لأحمد بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ .

الطبعة الثانية ــ ١٣٨٥ هـ ــ ١٩٦٦ م .

١٤٧ ــ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب :

لقاضي القضاة برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي المتوفي سنة ٧٩٩ هـ .

الطبعة الأولى ــ مطبعة المعاهد ــ القاهرة سنة ١٣٥١ هـ .

١٤٨ ــ الامام زفر وآراؤه الفقهية :

للأستاذ عبدالستار الدباغ .

رسالة ماجستير ــ كلية العلوم بجامعة القاهرة .

١٤٩ ــ الأمام سعيد بن المسيب وآراؤه الفقهية :

للدكتور هاشم جميل .

رسالة دكتوراه ــ كلية الشريعة والقانون ــ بجامعة الأزهر .

١٥٠ ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب :

لعبدالحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٧٩ هـ .

مطبعة الصديق الخيرية ــ القاهرة ــ سنة ١٣٥٠ هـ .

١٥١ ــ طبقات الحنابلة :

للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلي :

مطبعة السنة المحمدية ــ القاهرة ــ ١٣٧١ هـ ــ ١٩٥٢ م .

١٥٢ ــ طبقات الشافعية الكبرى :

لتاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ت : ٧٧١ هـ الطبعة الأولى ــ مطبعة عيسى الحلبي ــ ١٣٨٣ هـ ــ ١٩٦٤ م .

١٥٣ ــ الطبقات الكبرى :

لمحمد بن سعد كاتب الواقدي .

طبع دار التحرير للطبع والنشر .

١٥٤ ــ طبقات الفقهاء :

للشيرازي

مطبوع مع طبقات الشافعية للمصنف .

١٥٥ ــ طبقات الشافعية :

لجمال الدين عبدالرحيم الأسنوي المتوفي سنة ٧٧٢ هـ .

تحقيق الدكتور عبدالله احمد الجبوري .

الطبعة الأولى ــ مطبعة الارشاد ــ بغداد سنة ١٣٩٠ هـ ــ ١٩٧٠ م .

١٥٦ ــ الفوائد البهية في تراجم الحنفية :

لمحمد بن عبدالحي اللكنوي الهندي

الطبعة الأولى ــ مطبعة السعادة ــ ١٣٢٤ هـ .

١٥٧ ــ الكنى والأسماء :
للعلامة أبي بشر محمد بن أحمد بن حماد الدولابي المتوفي سنه ١٣١٠ هـ . الطبعة الأولى ــ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ــ حيدر آباد ــ الدكن ــ الهند ــ ١٣٢٢ هـ .
١٥٨ ــ مرآة الجنان وعبرة اليقظان :
لعبدالله بن أسعد اليافعي المتوفي سنة ٧٦٨ هـ .
مطبعة دائرة المعارف النظامية ــ حيدر آباد الدكن ــ الهند ١٣٣٧ هـ .
١٥٩ ــ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .
ليوسف تغري بردي الأتابكي المتوفي سنة ٨٧٤ هـ .
طبع دار الكتب المصرية ــ القاهرة ١٩٧٢ م .
١٦٠ ــ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .
لابن خلكان أحمد بن محمد بن أبي بكر المتوفي سنة ٦٨٦ هـ .
طبع دار الثقافة ــ بيروت ــ ١٩٧٢ م .

ز ــ المراجع العامة :

١٦١ ــ الآمالي :
للامام يحيى بن الحسين الشجري المتوفي سنة ٤٧٩ هـ .
مطبعة الفجالة ــ القاهرة .
١٦٢ ــ حقائق الإسلام :
للمرحوم عباس محمود عقاد :

دار الهلال ـــ القاهرة .
١٦٣ ـــ معارج القدس في مدارج معرفة النفس :
للامام الغزالي :
مطبعة السعادة ـــ القاهرة .
١٦٤ ـــ مصادر الحق في الفقه الإسلامي :
للدكتور عبدالرزاق السنهوري ـــ نشر معهد الدراسات العربية ـــ القاهرة ١٩٥٧ م .
١٦٥ ـــ الوجيز في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري الطبعة الأولى ـــ دار النهضة العربية ـــ القاهرة ـــ سنة ١٩٦٦ م .



« الفهـــارس »

١ ــ فهــرس الآيــات

٢ ـ فهرس الأحاديث

الحديث		الصفحة
١	ـ من شهد له خزيمة	١٧
٢	ـ اللهم أنت الحق ووعدك الحق	٣٣
٣	ـ الايمان ما وقر في القلب وصدقه العمل	٤١
٤	ـ لا ايمان لمن لا أمانة له	٤١
٥	ـ الحياء والايمان قرنا جميعا	٤١
٦	ـ بين الرجل وبين الشرك والكفر	٤٢
٧	ـ الصلاة على ميقاتها	٤٢
٨	ـ الصلاة عماد الدين	٤٢
٩	ـ افلا أكون عبدا شكورا	٤٣
١٠	ـ بني الإسلام على خمس	٤٣
١١	ـ كل عمل ابن آدم له إلا الصيام	٤٥
١٢	ـ افضل الجهاد ان يجاهد الرجل	٤٥
١٣	ـ أفضل الأعمال إيمان بالله	٤٧
١٤	ـ الاسلام أن تسلم قلبك لله	٤٧
١٥	ـ أدوا عمن تمونون	٤٩
١٦	ـ إن هذه الصدقة إنما هي	٥٤
١٧	ـ إلا وأن لكل ملك حما	٥٤
١٨	ـ أيعجز أحدكم أن يكون مثل	٦٠
١٩	ـ رفع القلم عن ثلاثة	٨٧، ١٥٦، ٢٢٧
٢٠	ـ ولا تترك صلاة مكتوبة متعمدا	٩٤
٢١	ـ من ترك مالا فلورثته	١١٢

٣ ــ فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــــوع | الصفحة

البـــاب الأول
في
الأهليـــــة

الباب الثـاني
في
العوارض السماوية

الباب الثالث
في
عوارض الأهلية المكتسبة

